

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DEL MOLISE

CAMPOBASSO



DIPARTIMENTO GIURIDICO

**CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN INNOVAZIONE E
GESTIONE DELLE RISORSE PUBBLICHE**

CURRICULUM B) - “GOVERNO E RELAZIONI INTERNAZIONALI”

CICLO XXXII

Settore Scientifico-Disciplinare: Diritto Internazionale (IUS/13)

***La tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori nel commercio
internazionale***

Tutor:

Coordinatore:

Chiar.ma Prof. Maria Rosaria MAURO

Chiar.mo Prof. Giovanni CERCHIA

Candidato:

Dott.ssa Martina DI LOLLO

Matricola: 158064

«Vòlli, e vòlli sèmpre, e fortissimaménte vòlli»

Vittorio Alfieri, 1783

A me,

a questa testarda, incessante inquietudine.

E a chi ci ha creduto prima ancora che iniziassi a farlo io.

Indice

Introduzione.....	6
Capitolo I.....	13
1. La Carta de L'Avana e i primi tentativi di istituzionalizzazione del settore degli scambi interstatali nel Secondo dopoguerra: l' <i>International Trade Organization</i>	13
2. Il <i>General Agreement on Tariffs and Trade</i> del 1947	20
2.1. Il regime delle eccezioni ai principi dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio	26
2.2. La disciplina della soluzione delle controversie nell'ambito del GATT '47	32
3. L' <i>Uruguay Round</i> e l'istituzione dell'Organizzazione Mondiale del Commercio.....	36
3.1. La disciplina del sistema multilaterale del commercio internazionale. L'Accordo di Marrakech istitutivo dell'Organizzazione mondiale del commercio.....	39
3.2. Il <i>General Agreement on Tariffs and Trade 1994</i> e gli altri accordi multilaterali sullo scambio di merci.....	42
3.3. Il <i>General Agreement on Trade in Services</i>	44
3.4. L'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio.....	49
3.5. L'Intesa sulle norme e sulle procedure che disciplinano la risoluzione delle controversie	53
3.6. Il meccanismo di esame delle politiche commerciali dei Membri	59
4. L'Organizzazione mondiale del commercio: struttura e funzionamento	60
5. La <i>membership</i> dell'Organizzazione mondiale del commercio	66

6.	La partecipazione dell'UE all'Organizzazione mondiale del commercio	69
7.	La crisi del sistema multilaterale del commercio internazionale e le istanze di riforma alla luce dei nuovi scenari e degli interessi emergenti	72
Capitolo II		78
Commercio internazionale e tutela di valori non economici: <i>self-contained regimes</i> o possibilità di interazione tra settori differenti del diritto internazionale?		78
1.	Commercio internazionale e tutela di valori estranei alla sfera economica: i <i>non-trade values</i>	78
2.	<i>Trade values and social rights</i> : la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori nel commercio internazionale	85
3.	La clausola sociale quale strumento di tutela dei diritti dei lavoratori	89
4.	La tutela internazionale dei diritti fondamentali dei lavoratori e il ruolo dell'Organizzazione internazionale del lavoro nella determinazione di una disciplina di settore	95
5.	(<i>Segue</i>). Le procedure di controllo predisposte nell'ambito dell'Organizzazione internazionale del lavoro	104
6.	La proposta di inserimento di una clausola sociale nell'Accordo istitutivo dell'Organizzazione mondiale del commercio	109
Capitolo III.....		113
L'evoluzione del sistema multilaterale del commercio internazionale tra progressi sul piano interpretativo e prospettive di riforma		113
1.	Il ruolo della prassi dell'Organizzazione mondiale del commercio ..	113
2.	Le misure unilaterali adottate dai Membri: liceità e prassi sul punto ..	121
3.	Le eccezioni generali ex art. XX GATT quali basi per l'impiego di misure restrittive del commercio	128
3.1.	L'eccezione relativa alla tutela della morale pubblica (art. XX, lett. a)	129

3.2. L'eccezione relativa alla protezione della salute umana, della vita e della salute di animali e piante (art. XX, lett. <i>b</i>)	132
3.3. L'eccezione relativa ai prodotti fabbricati in regime di privazione della libertà personale (art. XX, lett. <i>e</i>).....	134
3.4. L'eccezione relativa alle misure adottate in esecuzione di accordi commerciali sui prodotti di base (art. XX, lett. <i>h</i>)	136
4. Diritto del commercio internazionale tra interpretazione evolutiva e limiti statutari propri dell'Organizzazione mondiale del commercio: osservazioni conclusive	137
Capitolo IV.....	143
I diritti fondamentali dei lavoratori e le tutele predisposte sul piano regionale e bilaterale.....	143
1. La crisi del sistema multilaterale e la ricerca di soluzioni alternative sul piano bilaterale e regionale	143
2. Il sistema di preferenze generalizzate dell'Unione europea	151
3. Il sistema di preferenze generalizzate statunitense	157
4. L'esperienza del NAALC nel contesto del <i>North American Free Trade Agreement</i> e le nuove prospettive di evoluzione del sistema alla luce della recente rinegoziazione dell'accordo	162
5. Clausole sociali e accordi di libero scambio di seconda generazione: il capitolo XVI del CAFTA-DR.....	167
5.1. (Segue). Il caso <i>USA c. Guatemala</i> alla luce del capitolo XVI del CAFTA-DR: questioni preliminari e aspetti di natura procedurale.....	172
5.2. (Segue). Questioni di rilievo interpretativo, punti salienti del rapporto e conclusioni del panel	176
5.3. Il rapporto reso nel caso <i>USA c. Guatemala</i> : alcune considerazioni conclusive.....	186
Conclusioni.....	190
Bibliografia.....	203

Introduzione

Il benessere derivante da un'economia sostenibile è uno dei valori protetti dal diritto internazionale¹; muovendo da tale premessa, l'obiettivo principale della tesi è quello di porre in evidenza i potenziali punti di contatto, laddove esistenti, tra le esigenze di liberalizzazione dell'economia, da un lato e altrettanti valori di natura non economica, in particolare la protezione dei diritti dei lavoratori, dall'altro.

Affinché possa essere considerata significativa, un'analisi di tale portata richiede la preventiva disamina della disciplina del commercio internazionale e, nello specifico, di quella facente capo all'Organizzazione mondiale del commercio (OMC), nonché della disciplina in materia contenuta negli accordi di libero scambio (*Free Trade Agreements*, FTAs) conclusi a livello regionale e/o bilaterale.

Costituirà perciò oggetto di trattazione, innanzitutto, il diritto dell'OMC, settore da sempre considerato impermeabile rispetto a interessi facenti capo ad ulteriori rami del diritto internazionale, quali ad esempio il diritto internazionale dei diritti umani e il diritto internazionale dell'ambiente.

Come si vedrà, siffatta concezione appare ormai superata sia sul piano della prassi che della letteratura esistente in materia²: fondamentali, a tal proposito, i progressi compiuti sul fronte interpretativo grazie alla giurisprudenza dei *panels* e dell'Organo di Appello.

Va comunque osservato che per molti anni sul piano multilaterale sembra essere prevalso un approccio prettamente neoliberista alla materia, che ha determinato un sistema improntato all'espansionismo produttivo e alla promozione di un pieno impiego delle risorse mondiali.

Bisogna altresì tenere presente che, nel corso del Novecento, il diritto del commercio internazionale ha subito profondi cambiamenti dovuti all'istituzione, nel

¹ FOCARELLI C., *Diritto internazionale*, 3° edizione, Padova, 2015, pp. 383 ss.

² DELI M.B., MAURO M.R., PERNAZZA F., TRAISCI F.P., *Impresa e diritti fondamentali nella prospettiva transnazionale*, Napoli, 2012.

1995, dell'OMC, organizzazione internazionale competente in materia e nel cui sistema normativo è confluito il previgente *General Agreement on Tariffs and Trade* del 1947 (di seguito, GATT 1947)³.

L'Accordo di Marrakech, ossia il trattato istitutivo dell'OMC, nonché i suoi Allegati, costituiscono infatti il risultato dell'ottavo ciclo di negoziati svoltisi nell'ambito del GATT '47 (l'*Uruguay Round*). L'Organizzazione conta ad oggi 164 Membri⁴ e gode perciò di un'ampia partecipazione.

Pur condividendone i princìpi essenziali, rispetto al previgente assetto convenzionale delineato dal GATT 1947, il sistema OMC appare caratterizzato da una portata più ampia, sia *ratione materiae*, che dal punto di vista dell'influenza esercitata sulle politiche economiche dei Membri.

Il GATT '47 è infatti confluito nel nuovo Accordo generale sulle tariffe doganali e il commercio del 1994 (GATT 1994), contenuto a sua volta nell'Atto istitutivo dell'OMC, di cui costituisce Allegato (1A). Una delle principali innovazioni che la riforma ha comportato è sicuramente costituita dal meccanismo di soluzione delle controversie gestito dal *Dispute Settlement Body* (DSB).

Tuttavia, in un contesto nel quale gli obiettivi fondamentali si identificano nella piena liberalizzazione del commercio internazionale, da attuare mediante la rimozione degli ostacoli agli scambi e il divieto per gli Stati di adottare di comportamenti protezionistici o discriminatori, non sembra esserci spazio per la promozione di valori diversi, quali ad esempio il rispetto dell'ambiente o la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori⁵.

In concreto, l'esigenza di una maggiore considerazione dei *non-economic values* si è posta, come del resto tuttora si pone, anche in ragione della massiccia partecipazione dei Paesi in via di sviluppo alle relazioni economiche internazionali; è questo uno dei principali motivi per cui i vari tentativi di integrare i valori di giustizia sociale nel quadro giuridico OMC sono stati finora infruttuosi.

³ GIANSAANTI A., *La tutela di interessi non economici nel sistema OMC- Ambiente, salute dei consumatori e "core labour standards" nel diritto del commercio internazionale*, 2008.

⁴ Dato aggiornato e disponibile sul sito <https://www.wto.org/>.

⁵ SCISO E., *Appunti di diritto internazionale dell'economia*, 2017.

Il crescente coinvolgimento dei PVS comporta infatti l'insorgere di ulteriori questioni legate alle profonde differenze esistenti tra gli ordinamenti giuridici posti in contatto e perciò messi a confronto; il divario tra i diversi livelli di tutela di volta in volta garantiti comporta il pericolo di una “*race to the bottom*” (letteralmente, di una corsa al ribasso) nella protezione degli interessi di natura non economica, in particolare dei diritti dei lavoratori⁶.

Partendo dall'assunto che il lavoro costituisce un fattore produttivo primario nell'economia globale⁷ e che, ragionando in termini eminentemente economici, la garanzia dei diritti dei lavoratori rappresenta comunque un costo per l'impresa, il vantaggio comparato di cui godono i PVS, ad esempio in virtù del livello basso dei salari che tipicamente li contraddistingue, può incrementarne la competitività delle esportazioni.

Condizioni di questo genere possono perciò comportare distorsioni nelle relazioni economiche reciproche, garantendo ai PVS un vantaggio comparato di consistente entità nei confronti dei Paesi industrializzati, incompatibilmente dunque con la *ratio* sottesa ai vari strumenti giuridici di integrazione economica, tra cui ad esempio i FTAs.

In tale ottica, la seconda parte della tesi sarà dedicata all'approfondimento del tema relativo all'elaborazione da parte dell'OIL dei principi e dei diritti fondamentali dei lavoratori a livello convenzionale; appartengono al “nocciolo duro” dei diritti tutelati i “*core labour standards*”, ossia gli standard minimi inderogabili in materia di lavoro⁸.

Essi sono riconducibili, in particolare, a quattro categorie, ovvero, alla libertà di associazione e il riconoscimento effettivo del diritto di contrattazione collettiva,

⁶ ROSSI L.S., *Commercio internazionale sostenibile? Wto e Unione europea*, 2003.

⁷ PERULLI A., *Sostenibilità, diritti sociali e commercio internazionale: la prospettiva del Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership*, 2015

⁸ In tal senso, CALAFÀ L., *Focus Europa. La lotta al lavoro forzato e obbligatorio. Riflessioni sul lavoro indecente dopo la pronuncia Chowdury*, in *Lavoro e diritto*, 3/2019, pp. 499-512.

all'eliminazione di ogni forma di lavoro forzato, all'abolizione del lavoro infantile e all'adozione di politiche non discriminatorie in materia di impiego⁹.

In concreto, la protezione di questi diritti spesso viene perseguita mediante l'inserimento di clausole sociali negli accordi di libero scambio conclusi a livello bilaterale e/o regionale; a tal proposito, non va sottovalutato il rischio di abusi dovuto alla potenziale strumentalizzazione delle clausole sociali per scopi protezionistici da parte dei Paesi industrializzati.

Tra le varie criticità esistenti, anche quelle fin qui rappresentate contribuiscono senz'altro ad alimentare il dibattito in ordine alla possibilità di inserire una clausola sociale nel sistema giuridico che fa capo all'Organizzazione mondiale del commercio; ciò, soprattutto a causa dei limiti statutari che la caratterizzano, essendo la sua *membership* caratterizzata da una larga partecipazione dei PVS.

Proprio questi ultimi, costituenti la maggioranza dei Membri dell'OMC, si sono infatti sempre mostrati contrari all'adozione di una disciplina che specificasse in termini restrittivi i limiti rappresentati dai *non-trade concerns*, poiché ciò comporterebbe un ulteriore ostacolo alla loro competitività nei confronti delle Potenze industrializzate. Tali circostanze, unitamente ad altre criticità, hanno provocato uno stallo dei negoziati e, conseguentemente, una crisi del sistema multilaterale.

La difficoltà di inserire una clausola sociale nel regime OMC è stata confermata dal reiterato accantonamento della tematica nel corso delle varie Conferenze ministeriali susseguitesì negli anni; a ciò si aggiunga la progressiva affermazione dell'idea che l'OIL sia l'unica organizzazione internazionale competente ad affrontare la questione della dimensione sociale della globalizzazione.

Attualmente perciò, nell'impossibilità di individuare agevolmente una soluzione sul piano multilaterale, si pone come necessario lo studio dei significativi sviluppi dei negoziati e della prassi del commercio internazionale registrati a livello regionale e

⁹ Si veda a tal proposito quanto stabilito nella Dichiarazione di Ginevra del 1998 sui principi e i diritti fondamentali del lavoro, adottata all'esito della relativa Conferenza internazionale del lavoro dell'OIL e nella più recente Dichiarazione sulla giustizia sociale per una globalizzazione giusta, adottata nella stessa sede nel 2008.

bilaterale, al fine di stabilire in quale direzione si muovano attualmente i tentativi di integrazione di politiche da sempre considerate contrastanti.

Come verrà infatti ampiamente osservato nel terzo capitolo, fermi restando i progressi compiuti sul piano dell'interpretazione evolutiva, grazie al ruolo svolto in proposito prassi dei *panels* e dell'Organo d'Appello OMC, soluzioni alternative sono state piuttosto individuate sul piano regionale e bilaterale; l'Unione europea, per esempio, è stata la prima a subordinare la concessione di un regime di preferenze generalizzate ai Paesi terzi alla tutela da parte di questi ultimi dei diritti umani fondamentali (tra cui i *labour standards*) e alla promozione di uno sviluppo sostenibile¹⁰.

In seguito, come si vedrà, anche gli Stati Uniti si sono dotati, a partire dagli anni Settanta del Novecento, di un sistema simile, meglio noto come *US Generalized System of Preferences Program - US GSP Program*- per cui la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori internazionalmente riconosciuti assume rilevanza ai fini del riconoscimento di benefici fiscali e/o tariffari¹¹.

Ulteriori soluzioni al problema dell'apparente inconciliabilità tra l'esigenza di liberalizzazione degli scambi e la tutela di valori di natura non economica sono state individuate mediante l'adozione di FTAs di seconda (o nuova) generazione, inclusivi cioè di aspetti esulanti rispetto agli scopi tipici di questa tipologia di accordi; tra gli altri, verrà preso in considerazione il *North American Agreement on Labour Cooperation, Side Agreement* concluso parallelamente al *North American Free Trade Agreement* (NAFTA), accordo di libero scambio tra USA, Canada e Messico nel 1992.

Un altro esempio significativo dal punto di vista della prassi è rappresentato dal *Dominican Republic-Central American Free Trade Agreement*¹² (CAFTA-DR), accordo regionale di libero scambio ai sensi del quale gli Stati Uniti hanno promosso,

¹⁰ Il sistema di preferenze generalizzate dell'Ue è oggetto di trattazione nel par. 2 del Capitolo IV.

¹¹ Per il quale si veda più diffusamente il par. 3 del Capitolo IV.

¹² Accordo regionale di libero scambio concluso nel 2004 dagli Stati Uniti e da alcuni tra i Paesi dell'America centrale, tra i quali Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras e Nicaragua e la Repubblica Dominicana. *Central America-Dominican Republic-United States Free Trade Agreement (DR-CAFTA)*. Testo dell'Accordo consultabile sul sito www.sice.oas.org. L'analisi dell'accordo, nonché del caso concreto menzionato, costituisce oggetto di specifica trattazione nei paragrafi 5 e successivi del Capitolo IV.

nel 2010, un'azione contro il Guatemala per la violazione dei *core labour standards*; il procedimento, che costituirà oggetto di studio nell'ultima parte della tesi, rappresenta infatti il primo caso in assoluto nella prassi relativa all'applicazione di una clausola sociale nell'ambito di un FTA.

La controversia, instaurata ai sensi del capitolo XX del CAFTA-DR che ne disciplina il meccanismo di soluzione delle controversie, è stata definita mediante l'adozione di un rapporto reso pubblico il 14 luglio 2017, nel quale gli arbitri si sono espressi su una serie di questioni giuridiche di rilievo lavoristico di considerevole importanza¹³.

Il rapporto rappresenta perciò un precedente emblematico circa l'esistenza di un "deficit" di effettività delle clausole sociali inserite nei FTAs; il particolare momento storico nel quale è stato emesso, ha fatto sì che esso influisse altresì sui negoziati dell'*US-Mexico-Canada Agreement*, spingendo le parti a chiarire il significato di talune espressioni ivi contenute e previste anche nel CAFTA-DR, mediante la redazione di apposite note esplicative¹⁴.

Com'è agevole notare, la questione relativa a una possibile dimensione sociale del commercio internazionale costituisce, ad oggi, un tema di grande attualità, visti gli ultimi sviluppi avutisi nel contesto di relazioni economiche transfrontaliere; a tal proposito, risulterà doveroso un particolare riferimento alla recente rinegoziazione del NAFTA, che verrà sostituito dall'USMCA, siglato il 30 novembre 2018 e attualmente in fase di ratifica.

L'ultima parte del lavoro sarà perciò dedicata, più in generale, all'approfondimento della tematica relativa alla conclusione di accordi di considerevole portata, quali sono sicuramente quelli riconducibili alla categoria dei FTAs di nuova generazione, nonché di tutte le criticità a essi legate, a causa della

¹³ *Final Report of the Panel established pursuant Chapter twenty of Dominican Republic-Central America-United States Free Trade Agreement in the Matter of Guatemala – Issues Relating to the obligations under Article 16.2.1(a) of the CAFTA-DR*, v ss. Testo integrale della decisione consultabile sul sito www.trade.gov.

¹⁴ Nello specifico, il riferimento è correlato alle precisazioni delle espressioni contenute nell'art. 23.5 dell'USMCA relative, rispettivamente, alle espressioni "*sustained or recurring course of action or inaction*" e "*in a manner affecting trade or investment between the Parties*" Il testo dell'Accordo, siglato il 30 novembre 2018, è consultabile sul sito www.ustr.gov.

varietà delle materie trattate e delle ripercussioni implicate, sia nei confronti delle popolazioni coinvolte che, più in generale, sulle relazioni tra le Parti.

Il filo conduttore lungo il quale l'intero elaborato si snoderà, sarà dunque costituito dal confronto tra i vari interessi che possono acquisire rilevanza nella disciplina delle relazioni economiche internazionali e dall'analisi delle varie strategie alle quali gli Stati hanno fatto e stanno facendo ricorso al fine di bilanciarli in maniera soddisfacente; visti gli sforzi compiuti dai *panels* e dall'Organo d'Appello attraverso l'interpretazione evolutiva del diritto OMC, non è possibile escludere, anche in un futuro prossimo, ulteriori progressi da compiersi sul piano normativo nel sistema multilaterale¹⁵.

¹⁵ L'argomento costituisce oggetto di specifica trattazione del Capitolo III.

Capitolo I

L'evoluzione del diritto del commercio internazionale: dal GATT all'Organizzazione mondiale del commercio

*«È già stato osservato che nessuna conoscenza delle probabilità,
minori in grado della certezza, ci può aiutare a conoscere quali conclusioni sono vere,
e che non vi è relazione diretta tra la verità di una tesi e la sua probabilità.
La probabilità inizia e finisce con la probabilità».*

Jhon Maynard Keynes

SOMMARIO:1. La Carta de L'Avana e i primi tentativi di istituzionalizzazione del settore degli scambi interstatali nel Secondo dopoguerra: *l'International Trade Organization*; 2. Il *General Agreement on Tariffs and Trade* del 1947; 2.1. Il regime delle eccezioni ai principi dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio; 2.2. La disciplina della soluzione delle controversie nell'ambito del GATT '47; 3. *L'Uruguay Round* e l'istituzione dell'Organizzazione Mondiale del Commercio; 3.1. La disciplina del sistema multilaterale del commercio internazionale. L'Accordo di Marrakech istitutivo dell'Organizzazione mondiale del commercio; 3.2. Il *General Agreement on Tariffs and Trade 1994* e gli altri accordi multilaterali sullo scambio di merci; 3.3. Il *General Agreement on Trade in Services*; 3.4. L'Accordo sugli aspetti commerciali dei diritti di proprietà intellettuale; 3.5. L'Intesa sulle norme e sulle procedure che disciplinano la risoluzione delle controversie; 3.6. Il meccanismo di esame delle politiche commerciali dei Membri; 4. L'Organizzazione mondiale del commercio: struttura e funzionamento; 5. La *membership* dell'Organizzazione mondiale del commercio; 6. La partecipazione dell'UE all'Organizzazione mondiale del commercio; 7. La crisi del sistema multilaterale del commercio internazionale e le istanze di riforma alla luce dei nuovi scenari e degli interessi emergenti.

1. La Carta de L'Avana e i primi tentativi di istituzionalizzazione del settore degli scambi interstatali nel Secondo dopoguerra: l'International Trade Organization

Sono trascorsi circa settant'anni dalla convocazione della *United Nations Conference on Trade and Employment*, la Conferenza internazionale tenutasi nell'ambito delle Nazioni Unite a L'Avana a cavallo tra la fine del 1947 e i primi mesi

del '48, su apposita raccomandazione del Consiglio economico e sociale del 1946¹⁶; all'esito di tale Conferenza, 53 dei 56 Paesi che presero parte alla Conferenza sottoscrissero l'accordo istitutivo dell'*International Trade Organization (ITO)*, la c.d. "Carta de L'Avana"¹⁷.

Tale organizzazione internazionale, stando agli intenti originari degli Stati che vi presero parte, avrebbe dovuto contribuire a delineare il nuovo assetto delle relazioni economiche universali, insieme con il Fondo Monetario Internazionale (FMI) e la Banca per la ricostruzione e lo sviluppo (BIRS)- meglio nota come Banca mondiale- organizzazioni economiche istituite con gli Accordi di Bretton Woods del 1944¹⁸ e, al pari di queste, avrebbe dovuto costituire un istituto specializzato delle Nazioni Unite¹⁹.

Nell'immediato Dopoguerra, infatti, alla luce di un siffatto scenario economico mondiale, agli obiettivi individuati nell'attuazione del principio della stabilità dei cambi e nella predisposizione di un sistema di aiuti finalizzati alla ricostruzione dei Paesi devastati dal Secondo conflitto mondiale²⁰, si aggiunse la necessità di favorire l'espansione del settore degli scambi interstatali; espansione a cui anche il Fondo e la Banca mondiale, nell'ottica delle Nazioni Unite, avrebbero contribuito mediante le loro attività.

¹⁶ Dalla lettura della raccomandazione si evince come il compito principale del Comitato preparatorio appositamente istituito dovesse essere quello di predisporre una bozza dell'Agenda relativa ai lavori della Conferenza e un progetto di Convenzione, che tenessero conto dei suggerimenti in proposito forniti dal Consiglio e dai Membri dell'ONU; a tal fine, tra i punti da inserire nell'Agenda, oltre alla previsione dell'istituzione di un'organizzazione internazionale del commercio quale istituto specializzato delle Nazioni Unite, avrebbe dovuto figurare la conclusione di accordi finalizzati al raggiungimento ed al mantenimento di elevati livelli di impiego e di prosperità economica (A (a)), alla regolamentazione degli aspetti inerenti le pratiche commerciali restrittive e discriminatorie (A (b-c)) ed alla regolamentazione in materia di prodotti di base (A (d)). L'ITO, avrebbe dovuto godere delle competenze di cui alle lettere (b), (c), e (d) elencate al punto A). Cfr. *United Nations Yearbook*, 1946-1947, pp. 492 e ss. Testo della raccomandazione consultabile su: <http://www.unmultimedia.org>.

¹⁷ *Havana Charter for an International Trade Organization*, in *FINAL ACT AND RELATED DOCUMENTS OF THE UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND EMPLOYMENT*; il testo della Carta dell'Avana è consultabile su <https://www.wto.org>.

¹⁸ Gli accordi istitutivi, rispettivamente, del Fondo monetario internazionale e della Banca mondiale, sono reperibili su <https://treaties.un.org>.

¹⁹ Cfr. sul punto, FOCARELLI C., *Diritto internazionale*, 3^a edizione, Padova, 2015, pp. 383 ss. e SCISO E., *Appunti di diritto internazionale dell'economia*, Terza Edizione, Torino, 2017, pp. 273 ss.

²⁰ I riferimenti sono correlati ai fini statutari, rispettivamente, del Fondo monetario internazionale e della Banca mondiale. Attualmente, tuttavia, tali finalità appaiono mutate, avendo il Fondo adottato, a partire dal 1971, un regime di cambi flessibili e potendosi, per contro, individuare tra le finalità della Banca unicamente quelle di finanziamento di specifiche strategie di sviluppo, da concedersi in favore di Stati membri o privati. Cfr. sul punto FOCARELLI C., *op. cit.* pp. 408 e ss., FOCARELLI C., *Economia globale e diritto internazionale*, Bologna, 2016.

Tale obiettivo, in concreto, andava perseguito promuovendo un processo di “liberalizzazione economica”, espressione da intendersi nel senso che si soleva attribuirle agli albori dell’Età moderna, in nome dell’unità e della fratellanza del genere umano;²¹ il concetto venne ripreso dagli economisti “classici” nel XVIII Secolo che vi diedero una nuova lettura dimostrando, mediante la teoria dei vantaggi comparati, che la specializzazione nazionale e lo scambio delle merci ne riducono i costi e ne migliorano la qualità, avvantaggiando così produttori da un lato e consumatori, dall’altro.

Nonostante ciò, tuttavia, l’ITO non venne mai ad esistenza, a causa del mancato raggiungimento di un sufficiente numero di ratifiche dell’accordo istitutivo da parte degli Stati firmatari; fu la mancata ratifica degli Stati Uniti, in concreto, a provocare il fallimento dell’ambizioso progetto.

L’organizzazione avrebbe dovuto sorvegliare sull’effettiva e corretta attuazione delle disposizioni contenute nell’Accordo istitutivo da parte degli Stati membri, in modo tale da promuovere la creazione di un efficace sistema multilaterale di liberalizzazione degli scambi tra gli stessi, conducendo alla progressiva riduzione ed alla conseguente eliminazione delle barriere fraposte al raggiungimento di siffatti obiettivi.

All’esito dei lavori della Conferenza, dunque, venne redatto un unico documento contenente l’Atto finale, la Carta de L’Avana per l’istituzione di un’Organizzazione internazionale per il commercio, i relativi annessi e le risoluzioni a tal fine adottate; l’accordo istitutivo dell’ITO, così come risultante dal suo testo definitivo, costituisce peraltro un accordo assai ampio, in quanto composto da ben 106 articoli e suddiviso in cinque capitoli.

Nell’ambito delle tematiche trattate nei cinque Capitoli dell’accordo, disposizioni riguardanti più da vicino il commercio internazionale sono sicuramente individuabili nel Capitolo IV, per l’appunto dedicato alla politica commerciale; mentre, infatti, le altre parti della Carta sembrano essere caratterizzate da maggiore

²¹ Impostazione fatta propria da giuristi e teologi quali de Vitoria, Grozio, Gentili ecc. Cit. FOCARELLI C., *Diritto internazionale*, pp. 383 ss.

vaghezza concettuale in relazione ad argomenti quali lo sviluppo economico, la promozione di elevati livelli di impiego, concorrenza e accordi su prodotti di base, nelle sei sezioni dedicate alla politica commerciale, è possibile individuare precisi obblighi posti in capo ai Membri, come ad esempio quello inerente l'applicazione del trattamento nazionale o della nazione più favorita alle merci importate.²²

Nell'«architettura» prospettata dal suo Statuto, l'ITO avrebbe dovuto essere caratterizzato da una struttura tripartita, essendo prevista la presenza di una Conferenza, ovvero, di un organo assembleare a composizione plenaria, di un Consiglio esecutivo di diciotto membri e di un apparato amministrativo, con a capo un Direttore generale (artt. 73 e successivi); era stata stabilita, inoltre, la possibilità di istituire Commissioni ai fini dell'adeguato espletamento delle funzioni dell'organizzazione, in caso di situazioni particolari che lo richiedessero (art. 82).

Peculiare, poi, la previsione di cui all'art. 75, a guisa del quale nell'ambito della Conferenza ITO, avrebbe dovuto vigere la regola “*one State, one vote*”²³, diversamente da quanto tuttora accade nell'ambito degli altri due “Pilastri” di quel disegno economico globale, così come le Nazioni Unite lo avevano prospettato nell'immediato dopoguerra, ovvero, negli Statuti del FMI e della BM, che all'opposto sanciscono tuttora la regola del voto ponderato.

Tale considerazione, relativa al criterio c.d. “democratico” del sistema di votazione, è valida anche con riferimento alle attività del Consiglio, laddove ad una composizione ristretta dell'organo, non si fa corrispondere alcun privilegio in tal senso.²⁴

In generale, comunque, va osservato come la Carta de L'Avana costituisse di fatto il frutto di una soluzione di compromesso tra le diverse istanze avanzate dalle Parti della Conferenza; ciò dato anche il contesto storico e politico di riferimento, dove alle spinte statunitensi in direzione di un modello economico liberista di stampo

²² Artt. 16 e 18 della Carta; altre disposizioni riguardano, invece, il divieto di imposizione di restrizioni quantitative all'importazione di merci o il divieto di discriminazione nella determinazione dei criteri di restrizione quantitativa. Cfr. tra gli altri, CARREAU D., JUILLARD P., BISMUTH R., HAMANN A., *Droit international économique*, 6^a edizione, Paris, 2017.

²³ La menzionata disposizione recita in proposito: «*Each Member shall have one vote in the Conference*».

²⁴ *Ibidem*, pp. 273 e ss.

classico, si contrapponevano le istanze “conservazioniste” dell’economia britannica, oltre alle pretese avanzate da alcuni Paesi in via di sviluppo circa la possibilità di attuare comunque determinate restrizioni o, infine, alla necessità prospettata da parte di alcuni Stati socialisti e latino- americani, di prevedere eccezioni al liberismo al fine di proteggere la condizione dei lavoratori.²⁵

A tale ultimo proposito, rivestono un ruolo di gran rilievo le disposizioni contenute nell’art. 7 della Carta, dedicato ai “*Fair Labour Standards*”, attraverso cui le Parti dichiaravano l’interesse comune a promuovere il perseguimento delle finalità sottese al quadro convenzionale sussistente in materia di diritti dei lavoratori; di talché la mancata garanzia di eque condizioni di lavoro, specificamente nei settori produttivi dedicati alle esportazioni, veniva espressamente classificata come nociva per il processo di liberalizzazione degli scambi, con conseguente obbligo per i membri di rimuovere ogni incongruenza con il sistema.²⁶

La medesima disposizione sanciva, tra l’altro, un regime di cooperazione tra l’*International Labour Organization* e l’ITO, finanche nelle ipotesi di deferimento di eventuali questioni insorte al meccanismo di soluzione delle controversie ivi disciplinato (agli artt. 94 e 95); siffatta previsione appare quanto mai denotativa dello spessore che i redattori della Carta vollero attribuire alla questione sociale nell’assetto istituzionale dell’ITO, poiché in concreto la violazione di adeguati standard lavorativi da parte di uno Stato avrebbe potuto comportare la sua denuncia nel contesto di un’organizzazione economica internazionale, nonché l’irrogazione di eventuali sanzioni di natura economica nei suoi confronti.²⁷

²⁵ In tal senso, si veda FOCARELLI C., *Economia globale e diritto internazionale*, pp. 25 e ss. L’Autore, osserva inoltre come la mancata adozione della Carta, costituisca il diretto riflesso del mancato accoglimento incondizionato del modello liberista, così come propugnato dalla delegazione statunitense.

²⁶Espressamente stabilendo che « (...) *The Members recognize that unfair labour conditions, particularly in production for export, create difficulties in international trade, and, accordingly, each Member shall take whatever action may be appropriate and feasible to eliminate such conditions within its territory.*»

²⁷ Più precisamente, il terzo paragrafo dell’art. 7 della Carta de L’Avana stabilisce in proposito che «*In all matters relating to labour standards that may be referred to the Organization in accordance with the provisions of Articles 94 or 95, it shall consult and co-operate with the International Labour Organisation*». Cit. *Havana Charter for an International Trade Organization*, in *FINAL ACT AND RELATED DOCUMENTS OF THE UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND EMPLOYMENT*; il testo della Carta de l’Avana è consultabile su <https://www.wto.org>.

Ulteriori riferimenti alla tematica erano presenti nell'art. 40 dell'Atto istitutivo in analisi, contenente una clausola generale di salvaguardia; nello specifico, i membri avrebbero potuto beneficiarne in talune ipotesi prestabilite al fine di porre le rispettive economie al riparo da effetti distorsivi imprevedibili, generati dall'importazione di una quantità considerevole di prodotti provenienti da un altro Paese membro.²⁸

Infine, un emendamento mai approvato dell'art. 45 avrebbe dovuto introdurre addirittura la possibilità per i membri di sottrarsi temporaneamente e a determinate condizioni agli obblighi derivanti dalla Carta, al solo scopo di fronteggiare eventuali pratiche di *dumping* sociale poste in essere da un'altra Parte.²⁹

Stanti, dunque, l'elevato grado di ambizione sotteso alle finalità enunciate, l'ampiezza e la complessità delle tematiche che ne costituivano l'oggetto, la circostanza concreta per la quale, poi, la Carta non entrò mai in vigore, era da ritenersi quantomeno prevedibile; ciò, a maggior ragione se si considera la delicatezza degli equilibri inerenti il rapporto tra Stati Uniti e Gran Bretagna in quel periodo: equilibri turbati dalla indisponibilità a cedere vicendevolmente alle richieste dell'altra Parte al fine di favorire l'accordo.³⁰

²⁸ Ad esempio, per l'ipotesi di cui al punto a) del primo paragrafo dell'art. 40 rubricato "*Emergency Action on Imports of Particular Products*" è prevista la seguente disciplina: «*If, as a result of unforeseen developments and of the effect of the obligations incurred by a Member under or pursuant to this Chapter, including tariff concessions, any product is being imported into the territory of that Member in such relatively increased quantities and under such conditions as to cause or threaten serious injury to domestic producers in that territory of like or directly competitive products, the Member shall be free, in respect of such product, and to the extent and for such time as may be necessary to prevent or remedy such injury, to suspend the obligation in whole or in part or to withdraw or modify the concession. (...)*» Cfr. *GATT: Rapports des Commissions et des principales Sous- Commissions, Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi tenue à l'Havane, Cuba, Ginevra, settembre 1948, DOC. ICITO/I/8, p. 92.*

²⁹ L'art. 45, rubricato per l'appunto "*General Exceptions to Chapter IV*" prevedeva invece tutta una serie di ipotesi in cui i Membri, fermo restando il divieto di condotte che si risolvessero in discriminazioni arbitrarie, avrebbero potuto adottare misure incompatibili con il quadro normativo delineato dalla Carta. Alcuni esempi sono la protezione della morale pubblica, la garanzia della pubblica sicurezza, la tutela della salute umana, della flora e della fauna ecc. Cfr. più diffusamente sul punto, HINOJOSA MARTÍNEZ L. M., *Comercio justo y derechos sociales- La condicionalidad social en el comercio internacional*, Madrid, 2002, pp. 80 ss.

³⁰ Gli Stati Uniti, infatti, cambiarono repentinamente orientamento nella definizione della politica commerciale da adottare, passando da un approccio multilaterale ad una strategia improntata al bilateralismo nella gestione di questioni inerenti la ripresa economica; l'alleato britannico, dal canto suo, non avrebbe voluto rinunciare, in virtù dell'applicazione della clausola della nazione più favorita, ai benefici di cui godevano nel suo territorio le merci provenienti dai Paesi di *Commonwealth*, temendo di vedere in tal modo compromesse le prospettive di ripresa economica delle ex- colonie. Cit. SCISO E., *op. cit.*, pp. 273 ss.

Contemporaneamente ed in maniera del tutto parallela, tuttavia, 23 degli Stati che prendevano parte alla Conferenza diedero avvio ad ulteriori negoziati, volti a rielaborare e a far confluire la Parte IV della Carta de L'Avana in un altro strumento convenzionale; così, nell'ottobre del 1947, mentre la *United Nations Conference on Trade and Employment* era ancora in corso, quando ancora gli Stati Uniti non avevano fatto "un passo indietro" in sede di ratifica della Carta sì da impedirne l'entrata in vigore, a Ginevra veniva adottato il *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT).

Tale decisione fu dovuta principalmente all'avvertita, pressante esigenza di favorire comunque una rapida ricostruzione delle economie nazionali e, dal momento che la Parte IV della Carta rappresentava certamente lo strumento giuridico più adeguato al perseguimento di tale scopo, poiché marcatamente ispirata a esigenze di liberalizzazione del commercio³¹, ventidue dei ventitré Stati che presero parte ai lavori vi apposero la firma, decidendo di dotarla di un'efficacia immediata nell'attesa che l'accordo generale venisse perfezionato.³²

Ciò fu possibile mediante la previsione della possibilità di applicare provvisoriamente le disposizioni contenute nel GATT³³, la cui formale entrata in vigore era invece subordinata alla ratifica da parte di un numero di Stati firmatari che rappresentasse la quota dell'85% del traffico commerciale esterno complessivo (art. XXVI, par. 6 GATT); siffatta condizione non si è mai realizzata, essendo rimasta pertanto la corrispondente norma lettera morta.³⁴

³¹ Poiché improntata alla riduzione delle barriere doganali e tariffarie, compatibilmente con l'obiettivo di favorire una più rapida ripresa delle economie.

³² Cfr. in proposito, RUOTOLO G.M., *La tutela dei privati negli accordi commerciali*, Bari, 2017, pp. 1 ss.

³³ Sulla base di un apposito Protocollo del 30 ottobre 1947 avente, come tale, efficacia giuridica vincolante tra le Parti; appare impropria, tra l'altro, la ricorrente affermazione secondo la quale il GATT sarebbe entrato in vigore tra i 22 Stati firmatari il 1 gennaio 1948 non essendo invero mai formalmente realizzatasi una tale circostanza, in conformità alle corrispondenti disposizioni contenute nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 (artt. 11 e 12). Ciò a maggior ragione se si considera che la sua entrata in vigore era subordinata al raggiungimento di un numero determinato di ratifiche da parte dei Membri, condizione questa mai realizzatasi. A tal proposito, cfr. PICONE P., *L'applicazione provvisoria degli accordi internazionali*, Napoli, 1973.

³⁴ Appare interessante peraltro osservare come seppure le Parti non si siano mai sottratte all'applicazione delle disposizioni dell'Accordo adducendone la mancata formale entrata in vigore, le corti nazionali e la Corte di Giustizia delle Comunità europee (attualmente, Corte di Giustizia dell'Unione europea) abbiano posto un siffatto assunto alla base della negazione del loro carattere *self-executing*. Tale conclusione appariva tanto più plausibile, considerata la presenza nel Protocollo di applicazione provvisoria di una clausola che prevedeva la possibilità per gli Stati firmatari di applicare

In definitiva, nonostante le Parti avessero inizialmente ideato l'Accordo in maniera tale da conferire alla disciplina materiale ivi contenuta un'efficacia provvisoria e comunque limitata nel tempo, esso ha finito per costituire per quasi mezzo secolo lo strumento esclusivo di regolamentazione degli scambi interstatali su scala multilaterale.³⁵

2. *Il General Agreement on Tariffs and Trade del 1947*

L'obiettivo principale dell'Accordo generale sulle tariffe ed il commercio (GATT '47), come già anticipato, applicato in via provvisoria per decenni, consisteva nell'avviare un processo di progressiva riduzione e successiva eliminazione degli ostacoli tariffari e doganali alla liberalizzazione degli scambi di merci a livello multilaterale.

Partendo dall'assunto per il quale tra le cause dello scoppio della Seconda guerra mondiale è possibile annoverare la diffusa adozione da parte dei singoli Stati, negli anni che la precedettero, di politiche economiche di stampo marcatamente protezionista, il fine ultimo dello strumento convenzionale in parola parrebbe individuabile nella promozione di una crescita economica globale a lungo termine, atta a favorire la pacifica coesistenza tra le Nazioni.

le disposizioni del GATT nella misura più ampia possibile, compatibilmente con la legislazione interna vigente (*c.d. Grandfather Clause*) Cfr. *Protocol of provisional application of the General Agreement on Tariffs and Trade*, reperibile su www.wto.org. Per ciò che concerne, in particolar modo, l'atteggiamento dei giudici italiani con riguardo alla portata delle disposizioni del GATT, si vedano tra gli altri, SACERDOTI G., VENTURINI G., *Gatt as a Self-Executing Treaty in the Italian Case Law*, in PETERSMANN E.U., JAENICKE G. (a cura di), *Adjudication of International Trade Disputes in International and National Economic Law*, Fribourg, 1992, pp. 39 e ss., PANEBIANCO D.M., *L'applicazione del GATT nell'ordinamento giuridico italiano*, in DCSI 1986, pp. 1 e ss e VENTURINI G., *Sulla diretta applicabilità delle norme del GATT*, in RDI 1983, pp.784 e ss.

³⁵ Sull'evoluzione storica e giuridico- istituzionale del sistema multilaterale in generale la dottrina italiana è particolarmente ampia; si vedano, tra gli altri, PICONE P., SACERDOTI G., (a cura di), *Diritto internazionale dell'economia*, Milano, 1982, VENTURINI G., *L'Accordo generale sulle tariffe doganali e il commercio*, Milano, 1988, COCCIA M., *GATT*, in *Digesto*, Vol. VII (Pubblicistico), Torino, 1991, pp. 76 e ss.; PICONE P., LIGUSTRO A., *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2002, COMBA A. (a cura di), *Neoliberismo internazionale e global economic governance. Sviluppi istituzionali e nuovi strumenti*, Torino, 2013, SANTA MARIA A., *Diritto internazionale dell'economia*, in CARBONE S., LUZZATO R., SANTA MARIA A., *Istituzioni di diritto internazionale*, 2016.

Le disposizioni contenute nel GATT '47, comprensivo di un breve Preambolo, 39 articoli³⁶ e nove Allegati, costituiscono tuttora i principi basilari del commercio internazionale nell'ambito del quadro normativo facente capo all'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC); organizzazione internazionale, nonché foro negoziale di settore per eccellenza, istituita con l'Accordo di Marrakech nel 1994.³⁷

Ciò nonostante l'ambito d'applicazione delle sue norme ricoprì un numero ridotto di tematiche rispetto a quanto attualmente previsto in seno all'OMC, dal momento che tali previsioni erano destinate unicamente alla liberalizzazione degli scambi di merci; venivano infatti trascurati ulteriori aspetti significativi della materia quali, ad esempio, il settore dei servizi, quello dell'agricoltura e quello dei tessili.

Non si teneva conto di fattori affrontati invece nella Carta de L'Avana, tra cui la promozione di adeguate condizioni di lavoro, la disciplina della concorrenza e degli investimenti; scopo precipuo dell'Accordo, lo si ribadisce, era individuabile nell'avvio della liberalizzazione del commercio internazionale nell'attesa che la Carta de l'Avana entrasse in vigore.

Di conseguenza, non era ivi previsto apparato istituzionale alcuno: in principio, il GATT non disciplinava neppure la presenza di un Segretariato, potendo contare sull'opera di una Commissione interinale facente capo al disegno originario dell'ITO e che successivamente ne avrebbe dovuto assumere le funzioni.³⁸

La scarsa regolamentazione che caratterizzava l'Accordo, contemplava all'art. XXV l'obbligo per le Parti contraenti di riunirsi periodicamente per l'espletamento delle competenze richiedenti un'azione congiunta³⁹; tale *modus operandi*, tuttavia,

³⁶ Di cui tre dedicati al commercio e allo sviluppo, i quali vennero aggiunti in un momento successivo (nel 1964) e inseriti nella Parte IV dell'Accordo; siffatte disposizioni servirono in sostanza a stabilire regole specifiche da applicare nei confronti dei Paesi membri meno sviluppati. Cfr. artt. XXXVI- XXXVII e XXXVIII del GATT. Testo dell'accordo consultabile su www.wto.org.

³⁷ A tal proposito, in particolare, si veda CARREAU D., JUILLARD P., BISMUTH R., HAMANN A., *op. cit.*, nonché RUOTOLO G.M., *op. cit.*, pp. 1 ss e, più diffusamente si veda comunque *infra*, § 3.

³⁸ In tal senso, MAURO M.R., *GATT (General Agreement on Tariffs and Trade)*, in P. Craveri, U. Morelli, G. Quagliariello (a cura di), *Dizionario dell'Integrazione Europea*, Soveria Mannelli (CZ), 2012, consultabile su <http://www.dizie.eu>.

³⁹ Al primo paragrafo dell'art. XXV, dedicato alla "*Joint Action by the Contracting Parties*", si legge infatti: «*Representatives of the contracting parties shall meet from time to time for the purpose of giving effect to those provisions of this Agreement which involve joint action and, generally, with a view to facilitating the operation and furthering the objectives of this Agreement. Wherever reference is made*

data la scarsa stabilità del meccanismo, era tutto sommato accostabile ad una conferenza di Stati, piuttosto che ad un organo propriamente detto.

Fu solo successivamente, con la creazione di comitati e gruppi di lavoro che si assistette in concreto ad un graduale, seppur modesto, processo di istituzionalizzazione; nel 1960 venne inoltre istituito il Consiglio dei rappresentanti, organo di natura decisionale le cui adunanze si tenevano nell'intervallo di tempo intercorrente tra le riunioni delle Parti contraenti. Significativa, infine, l'introduzione di un Segretariato con a capo un direttore generale.

A riprova della scarsa consistenza della regolamentazione che lo caratterizzava, è interessante osservare come anche la tematica del commercio agricolo rimase fuori dalla disciplina del GATT e, più in generale, dalle previsioni del sistema multilaterale fino alla conclusione dell'*Uruguay Round*, dovendosi tale circostanza di fatto ricondurre alla considerazione dell'agricoltura quale settore particolarmente sensibile.⁴⁰

Fu infatti solo all'esito dell'Ottavo ciclo di negoziati svoltisi nell'ambito del GATT, ovvero al termine del menzionato *Uruguay Round* (1986-1994), che si giunse faticosamente al risultato dell'inserimento della disciplina del commercio di prodotti agricoli in quella generale relativa allo scambio delle merci; ciò poiché nell'immediato dopoguerra si temeva che una progressiva liberalizzazione del commercio agricolo potesse causare squilibri sociali e occupazionali tra gli Stati e al loro interno, in ragione dell'imponente manodopera impiegata nel settore.⁴¹

I principi cardine dell'Accordo si identificano nel principio di reciprocità (enunciato nel Preambolo), e in quello di non discriminazione a cui fanno da corollario, rispettivamente, il principio della nazione più favorita (art. I) e quello del trattamento nazionale (art. III); in relazione al canone della reciprocità, nel Preambolo viene

in this Agreement to the contracting parties acting jointly they are designated as the CONTRACTING PARTIES (...)». Testo dell'Accordo consultabile su <http://www.wto.org>.

⁴⁰ Cfr. Sul punto, CANTONI S., *L'accordo istitutivo dell'Organizzazione mondiale del commercio. Dal GATT 1947 al GATT 1994*, in COMBA A. (a cura di), *op. cit.*

⁴¹ Peraltro, la materia dell'agricoltura è rimasta per lungo tempo un nodo cruciale nel settore degli scambi interstatali. *Ibidem*

affermata la volontà dei Membri di realizzare gli scopi dell'Accordo mediante l'assunzione di impegni reciprocamente vantaggiosi.⁴²

Il riflesso “esterno” del principio di non discriminazione è rappresentato dal principio della nazione più favorita, che comporta l'obbligo in capo alle singole Parti di estendere automaticamente nei confronti di tutti i Membri il regime tariffario più favorevole accordato alle importazioni e/o alle esportazioni da e/o verso un altro Stato membro (art. I).⁴³

“Verso l'interno” il divieto di discriminazione si riverbera, invece, nel principio del trattamento nazionale, in base al quale alle merci provenienti da un Paese membro del GATT le Parti applicheranno tutte le agevolazioni fiscali riservate ai prodotti nazionali “similari” (art. III).⁴⁴

In dottrina non sono peraltro mancati tentativi di individuare in tale disposizione uno strumento di carattere “eccettuativo”, che consentisse cioè ai Membri di adottare misure restrittive unilaterali all'importazione di determinate categorie di merci provenienti da quei Paesi in cui i relativi processi produttivi si ponessero in contrasto con gli *standard* sociali e lavorativi generalmente riconosciuti a livello universale.⁴⁵

⁴²Il Preambolo dispone in proposito quanto segue: “*Being desirous of contributing to these objectives by entering into reciprocal and mutually advantageous arrangements directed to the substantial reduction of tariffs and other barriers to trade and to the elimination of discriminatory treatment in international commerce (...)*”. Documento consultabile su: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_01_e.htm

⁴³ Per cui “Tutti i vantaggi, benefici, privilegi o immunità concessi da una Parte contraente a un prodotto originario da ogni altro Paese, o a esso destinato, saranno estesi, immediatamente e senza condizioni, a tutti i prodotti omogenei, originari del territorio di ogni altra Parte contraente, o a esso destinati (...)”

⁴⁴ Le Parti hanno convenuto, perciò, nel senso che “(...) i prodotti del territorio di qualsiasi Parte contraente, importati sul territorio di qualsiasi altra Parte, non saranno gravati, direttamente o indirettamente, di tasse o altre imposizioni interne di qualunque natura, più elevate di quelle che gravino, direttamente o indirettamente, i prodotti nazionali congeneri. (...)”. Cfr. art. III, par. 2, *General Agreement on Tariffs and Trade*, testo dell'accordo consultabile su: www.wto.org.

⁴⁵ Sul punto cfr. più diffusamente HINOJOSA MARTÍNEZ L. M., *op. cit.*, pp. 80 ss. L'autore non manca di precisare come tale interpretazione estensiva della disposizione non vada affatto esente da critiche: la giurisprudenza dei *panels* depone nel senso di riconoscere nell'art. III una base giuridica idonea a legittimare unicamente le misure restrittive dei Membri basate su qualità intrinseche alla categoria di prodotti individuata e non, per converso, quelle adottate in considerazione del relativo processo produttivo. Concludendo, tuttavia, egli non esclude la possibilità di una futura estensione dell'ambito applicativo della disposizione, in modo tale da poterla considerare riferita anche a misure che tengano in debita considerazione la dimensione sociale dei procedimenti produttivi che di volta in volta vengono in evidenza.

È inoltre fatto espressamente divieto alle Parti di introdurre restrizioni a carattere quantitativo alle importazioni e alle esportazioni (art. XI), di stabilire sovvenzioni governative (XVI) e di attuare pratiche di *dumping* (art. VI), implicanti cioè la distribuzione di prodotti nell'ambito di un mercato estero ad un prezzo inferiore rispetto al loro valore normale nel mercato di riferimento per categorie omogenee di merci.⁴⁶

A tale ultimo proposito, al divieto di adottare politiche comportanti distorsioni e comunque nocive per le economie dei Paesi importatori, il secondo paragrafo dell'art. VI fa conseguire la possibilità per i Membri di stabilire dazi *antidumping*, al fine di prevenirne o neutralizzarne gli effetti; orbene, nella prassi è stata talvolta avanzata l'ipotesi di includere le misure atte ad arginare il diverso fenomeno del *dumping sociale* nell'ambito operativo della citata disposizione.

Nello specifico, la possibilità di contrastare gli effetti distorsivi derivanti dall'immissione nel mercato di merci la cui competitività in termini di prezzo sia dovuta all'esigua entità del costo sociale sotteso al relativo procedimento produttivo, è stata ipotizzata e tendenzialmente rifiutata a livello dottrinale, nonché espressamente discussa durante il dibattito che precedette l'adozione del testo vigente dell'Accordo, costituendo l'oggetto della proposta appositamente formulata dalla delegazione cubana.⁴⁷

In definitiva, occorre quindi segnalare come la riferita impostazione estensiva sia stata generalmente rifiutata sia a livello teorico⁴⁸ che della prassi inerente all'ambito operativo dell'Accordo relativo all'applicazione dell'art. VI del GATT 1994, il cui art. 15 si limita a dettare una disciplina specifica ed improntata ad una maggiore elasticità per il caso in cui le misure *antidumping* siano indirizzate alle economie dei PVS.

⁴⁶ Cfr. sul punto FOCARELLI C., *Diritto internazionale*, 3° edizione, Padova, 2015, pp. 383 ss.

⁴⁷ Cfr. in proposito la Nota del Segretario sull'art. 17 del Progetto che disciplina l'adozione delle misure *antidumping* (GATT/DOC/E/PC/T/W/97, 1947).

⁴⁸ In tal senso, BESELER J.F., WILLIAMS A.N., *Anti-dumping ad Anti- Subsidy Law: The European Communities*, Sweet and Maxwell, Londra, 1986, p. 44, LÓPEZ- JURADO ROMERO DE LA CRUZ C., *El control jurisdiccional de la actividad comunitaria en materia de dumping y de subvención*, Granada, 1993, p. 134.

La riconducibilità del “*dumping* sociale” alla categoria delle cause di giustificazione di cui all’art. VI, potendo dunque considerarvi ricomprese tutte le pratiche generanti distorsioni dell’economia tipiche dei mercati di esportazione la cui competitività poggia essenzialmente sulla mancata adozione di standard lavorativi adeguati, sarebbe perciò da considerarsi oltremodo forzata.

Lo stesso dicasi a proposito della loro ascrivibilità alla categoria delle sovvenzioni di carattere governativo stabilite dai Membri in favore di determinati settori produttivi e dalle quali derivino dei pregiudizi per le economie delle altre Parti: anche questa seconda impostazione, sebbene non sia possibile escludere in radice l’inclusione dell’abbassamento degli standard sociali di tutela tra le varie forme di sovvenzione introducibili, è da scartare, non essendo realista l’ipotesi relativa all’adozione di una misura di compensazione a fronte di siffatta specifica circostanza.⁴⁹

Nel loro complesso, la portata di tali principi appare agevolmente riscontrabile se si considera la rilevanza dei risultati concretamente ottenuti all’esito degli otto cicli (*Rounds*) di negoziati commerciali susseguitisi negli anni nell’ambito del GATT fino all’istituzione dell’OMC⁵⁰; essendosi infatti potuta rilevare una forte riduzione degli ostacoli tariffari presenti nel commercio mondiale di beni, bisogna affermare che gli obiettivi prefissati dai Membri mediante l’applicazione “provvisoria” dell’accordo sono stati efficacemente perseguiti.⁵¹

Il funzionamento del GATT dotato, come si è detto, di un grado di istituzionalizzazione minima, è agevolmente percepibile dall’esame degli esiti dei *Rounds* che possiamo considerare tra i più significativi, tra cui, il c.d. “*Kennedy Round*”, svoltosi tra il 1964 e il 1967, che ha comportato l’abbassamento della tassazione sui prodotti dell’industria, regolamentato le sovvenzioni pubbliche alle imprese e il *dumping*; o, ancora, il ciclo di negoziati tenutosi a Tokio tra il 1973 e il 1979, a cui si devono la riforma del *General Agreement* e di altri accordi settoriali sul

⁴⁹ Di questo avviso, HINOJOSA MARTÍNEZ L. M., *op. cit.*, pp. 80 ss.

⁵⁰ L’Organizzazione mondiale del commercio fu istituita, come si è detto, all’esito del c.d. *Uruguay Round*. Sul punto si veda diffusamente, tra gli altri, PICONE P., LIGUSTRO A., *op.cit.*

⁵¹ Ciò, al netto delle considerazioni inerenti le difficoltà riscontrate negli ultimi anni e della fase di stallo che ne è conseguita, nel corso dello svolgimento del quarto ciclo di negoziati (*Doha Round*).

commercio⁵², nonché l'adozione di una linea politica più duttile e favorevole per i Paesi in via di sviluppo.

Infine, ma non da ultima, bisogna dare conto della portata dell'innovazione conseguita all'esito dell'ottavo ciclo di negoziati svoltosi nell'ambito del GATT, *l'Uruguay Round*, che condusse alla firma dell'Accordo istitutivo dell'OMC, di cui il riformato GATT '94 costituisce parte integrante (Allegato 1A).⁵³

2.1. Il regime delle eccezioni ai principi dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio

Procedendo ad un'analisi delle eccezioni previste rispetto ai principi fondamentali promossi dal GATT, e quindi con particolare riferimento ai motivi sulla base dei quali i Membri possono disattenderli adottando misure restrittive al commercio di beni senza perciò incorrere in altrettante violazioni,⁵⁴ è possibile distinguere tra deroghe al divieto di apporre restrizioni quantitative alle importazioni ed alle esportazioni giustificate da squilibri finanziari dello Stato membro, eccezioni accordabili in virtù dell'esistenza di accordi regionali di integrazione economica⁵⁵ e

⁵² Portando, tra l'altro all'adozione dei cosiddetti "Codici" in materia di pratiche relative al *dumping*, sovvenzioni pubbliche alle imprese, fornitura di merci alle pubbliche amministrazioni, valutazione del valore delle merci in dogana, ostacoli tecnici e licenze di importazione, oltre che di Codici settoriali in materia di aeromobili civili, prodotti lattiero-caseari e carni bovine. Cit. MAURO M.R., *op.cit.*, consultabile su <http://www.dizie.eu>.

⁵³ Cfr. sul punto, ESPLUGUES MOTA C. (a cura di), *Derecho del comercio internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 44 e ss.

⁵⁴ Cfr. HINOJOSA MARTÍNEZ L. M., *op. cit.*, pp. 91 ss.

⁵⁵ Tale espressione da intendersi in senso lato, considerando il dilagare di una moltitudine di modelli differenziati nell'ambito del fenomeno del regionalismo economico, non tutti riconducibili ad unioni doganali o a aree di libero scambio; in virtù di tale affermazione, le previsioni dell'art. XXIV del GATT '47 si sono rivelate pressoché obsolete già nel corso della sua vigenza, sopravanzate da una prassi in tale direzione. Cfr. sul punto, ESPLUGUES MOTA C. (a cura di), *Derecho del comercio internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 44 e ss. Per quanto riguarda in particolare la questione inerente alla piena compatibilità del Trattato CE con il GATT '47, non si è mai addivenuti ad una soluzione definitiva, seppure si siano susseguite nel tempo pronunce relative a singoli aspetti. Sull'obbligatorietà per i Membri della CE delle disposizioni contenute nel GATT '47 è intervenuta in senso affermativo la Corte di Giustizia delle Comunità Europee (CGCE) la quale, per converso, ne dichiarato il carattere programmatico e flessibile negandone, in tal modo, la diretta applicabilità negli ordinamenti degli Stati membri della Comunità e quindi la possibilità per i singoli cittadini di farle valere in giudizio. Di particolare interesse quanto osservato ai punti 109 e 110 della sentenza CGCE del 5 ottobre 1994 (Causa C-280/93, Germania/Consiglio), laddove si legge: «Queste particolarità dell'Accordo generale, rilevate dalla Corte per constatare che i singoli della Comunità non possono farle

un regime generale di eccezioni, sulla scorta delle previsioni di cui, rispettivamente, agli artt. XX e XXI dell'accordo.

Per ciò che concerne la prima categoria di eccezioni, esse rappresentano una soluzione di compromesso tra obiettivi di liberalizzazione ed esigenze finanziarie avvertite, in particolare, da singoli Stati nel quadro di situazioni di difficoltà o ritardi nei pagamenti; tale previsione verrà successivamente mantenuta anche nell'Accordo di libero scambio del 1994 e fatta confluire nel *General Agreement on Trade in Services* (GATS) nell'ambito del quadro normativo OMC, dovendo con ciò dedursi la stretta cooperazione tra tale ultima organizzazione ed il Fondo monetario internazionale, competente in materia.⁵⁶

Con il secondo regime di eccezioni, invece, si tenta di far convergere la finalità di progressiva riduzione degli ostacoli tariffari agli scambi con altrettante forme di integrazione economica regionale stabilite dai Membri; la portata di tali deroghe è notevole se si tiene conto, ad esempio, che mediante l'istituzione di un'unione doganale o di un mercato interno, il principio della nazione più favorita viene giocoforza disatteso in nome di un maggiore apporto positivo al processo di liberalizzazione degli scambi.

Quanto infine, ma non da ultimo, ai regimi di eccezioni generali e di sicurezza di cui, rispettivamente, agli artt. XX e XXI del GATT '47, la loro analisi riveste un ruolo di preminente importanza per i fini della presente indagine; mediante il primo regime di deroghe, ammissibili purché non integranti condotte discriminatorie e/o ingiustificate, ovvero restrizioni mascherate al commercio di beni di cui all'art. XX è da sempre svolta un'imponente opera interpretativa, orientata, per quanto possibile, a

valere in giudizio per contestare la legittimità di atti comunitari, ostano parimenti a che la Corte prenda in considerazione le disposizioni dell'Accordo generale per valutare la legittimità di un regolamento nell'ambito di un ricorso proposto da uno Stato membro (...) Infatti, le diverse particolarità sopra rilevate mostrano che le norme dell'Accordo generale *sono sprovviste di carattere incondizionato e che l'obbligo di riconoscere loro il valore di norme di diritto internazionale direttamente applicabili negli ordinamenti giuridici interni dei contraenti non può essere fondato sullo spirito, sulla struttura o sulla lettera dell'accordo (...)*» Cfr. *Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, Sentenza 5 ottobre 1994, Causa C-280/93, Germania/Consiglio (punti 104- 111).

⁵⁶ Cfr. sul punto quanto previsto dall'art. XII del GATT '47 "*Restrictions to safeguard the balance of payments*", in virtù del quale «*Notwithstanding the provisions of paragraph 1 of Article XI, any contracting party, in order to safeguard its external financial position and its balance of payments, may restrict the quantity or value of merchandise permitted to be imported (...)*». L'Accordo generale è consultabile su www.wto.org.

promuovere l'integrazione di interessi di natura non strettamente economica nella disciplina multilaterale degli scambi.⁵⁷

Invero in più occasioni si è avuto modo di constatare come lo spessore pratico delle questioni sottese al dibattito teorico circa la possibilità di un contemperamento tra efficienza economica e valori non “mercificabili” sia riscontrabile proprio nella prassi dei *panels* di volta in volta costituiti.

Esistono sul punto, essenzialmente, due visioni; in base al primo filone teorico, maggiore rilevanza viene attribuita alle norme internazionali sulla liberalizzazione delle merci a discapito, dunque, di altre norme internazionali estranee al regime economico.⁵⁸

Per contro, la tesi sostenuta dai fautori del secondo “schieramento” tende a dare più peso ad altrettante eccezioni al liberismo e, in caso di contrasto, riconosce la prevalenza dei diritti umani finanche ricorrendo talvolta alla nozione di *jus cogens*, quale nucleo di norme inderogabili proprie del diritto internazionale.⁵⁹

Nello specifico, le eccezioni di cui all'art. XX del GATT '47 mirano, a condizione che il loro impiego non si risolva in una misura discriminatoria arbitraria o ingiustificata tra i Membri, ovvero in una restrizione mascherata al commercio internazionale (così come stabilito nel preambolo della disposizione medesima)⁶⁰, a consentire alle Parti di adottare in situazioni specifiche che lo richiedano

⁵⁷ Per un'interessante elaborazione circa il rapporto sussistente tra diritto internazionale dei diritti umani ed economia globale si veda, tra gli altri, GALGANO F., MARRELLA F., *Diritto e prassi del commercio internazionale*, Padova, 2010, pp. 6 e ss. Cfr. anche ANDERSEN H., *Protection of Non-Trade Values in WTO Appellate Body Jurisprudence: Exceptions, Economic Arguments, and Eluding Questions*, in <http://jiel.oxfordjournals.org/>, Volume 18, 2015, Issue 2, pp. 383-405.

⁵⁸ Fino a giungere ad una rielaborazione in chiave moderna del c.d. “diritto umano al commercio”, per il quale si veda più diffusamente PETERSMANN E.U., *The WTO Constitution and Human Rights*, in *Journal of International Economic Law*, Vol. 3, 2000, n. 1, pp. 19-25; per una critica, cfr. ALSTON P., *Resisting the Merger and Acquisition of Human Rights by Trade Law: A reply to Petersmann*, in *European Journal of International Law*, vol.13, 2002, n. 4, pp. 815- 844.

⁵⁹ A tal proposito, si veda la ricostruzione operata da FOCARELLI C., *Economia globale e diritto internazionale*, Bologna, 2016, PP. 25 e ss.

⁶⁰ Il preambolo che precede l'elenco delle eccezioni di cui al regime generale dell'art. XX, meglio conosciuto come “chapeau”, dispone quanto segue: “*Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures (...)*”.

provvedimenti altrimenti integranti la violazione dei principi fondanti dell'Accordo stesso.

Sono infatti elencate una serie di ipotesi (lettere dalla *a* alla *j*) in cui i Membri possono addurre a giustificazione di determinate condotte altrettante deroghe ai principi propri della liberalizzazione ivi sanciti, ad esempio, allo scopo di salvaguardare la salute e la vita delle persone, degli animali e dei vegetali, la moralità pubblica, il patrimonio culturale, o ancora, la previsione relativa ai prodotti derivanti dal lavoro di persone sottoposte ad un regime di detenzione (*prison labour*).⁶¹

Orbene, stando alla prassi relativa all'applicabilità della particolare disciplina derogatoria⁶², affinché una condotta possa dirsi giustificata in virtù della disposizione

⁶¹ L'art. XX del GATT '47 contiene un'enumerazione delle menzionate eccezioni in un catalogo che le ricomprende dalla lettera (a) alla lettera (j): "(a) *necessary to protect public morals*; (b) *necessary to protect human, animal or plant life or health*; (c) *relating to the importations or exportations of gold or silver*; (d) *necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement, including those relating to customs enforcement, the enforcement of monopolies operated under paragraph 4 of Article II and Article XVII, the protection of patents, trade marks and copyrights, and the prevention of deceptive practices*; (e) *relating to the products of prison labour*; (f) *imposed for the protection of national treasures of artistic, historic or archaeological value*; (g) *relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption*; (h) *undertaken in pursuance of obligations under any intergovernmental commodity agreement which conforms to criteria submitted to the CONTRACTING PARTIES and not disapproved by them or which is itself so submitted and not so disapproved*; (i) *involving restrictions on exports of domestic materials necessary to ensure essential quantities of such materials to a domestic processing industry during periods when the domestic price of such materials is held below the world price as part of a governmental stabilization plan; Provided that such restrictions shall not operate to increase the exports of or the protection afforded to such domestic industry, and shall not depart from the provisions of this Agreement relating to nondiscrimination*; (j) *essential to the acquisition or distribution of products in general or local short supply; Provided that any such measures shall be consistent with the principle that all contracting parties are entitled to an equitable share of the international supply of such products, and that any such measures, which are inconsistent with the other provisions of the Agreement shall be discontinued as soon as the conditions giving rise to them have ceased to exist (...)*." Cfr. art. XX, *General Agreement on Tariffs and Trade*, testo dell'accordo consultabile su: www.wto.org.

⁶² Nel caso "Gamberetti" (*United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* - Appellate Body Report 12.10.1998, paragrafi 161- 183- WT/DS58/AB/R), ad esempio, l'Organo di Appello del DSB ha operato una distinzione tra quelle discriminazioni che in virtù del dettato dell'art. XX possono dirsi ingiustificate, ovvero, arbitrarie; nel primo caso, dovrà si dovrà accertare che la misura assuma in concreto carattere coercitivo nei confronti del paese esportatore, ossia che mediante la stessa il Paese importatore miri ad imporre l'adozione della sua medesima politica commerciale, che venga da quest'ultimo applicata in maniera indiscriminata a tutti i prodotti provenienti dal Paese destinatario, che sia adottata in maniera unilaterale e che in tal modo si risolva in un trattamento differenziato ingiustificato ai danni dell'esportatore; per converso, una condotta sarà ascrivibile alla categoria delle misure restrittive illegittime poiché arbitrarie, quando venga applicata dal Membro in maniera rigida e inflessibile, senza cioè tenere conto delle specifiche esigenze del Paese esportatore e costituisca comunque il frutto di determinazioni poco chiare e procedimenti privi di trasparenza, da ciò dovendosene derivare l'arbitrarietà. In tal senso, Cfr. HINOJOSA MARTÍNEZ L. M., *op. cit.*, pp. 91 ss.

di cui all'art. XX, dovrà previamente superare un doppio "test": anzitutto, dovrà verificarsene la riconducibilità ad una delle ipotesi enumerate alle lettere dalla (a) alla (j); in secondo luogo, occorrerà altresì accertarsi che essa non costituisca un mezzo di discriminazione ingiustificato e/o arbitrario, ovvero una restrizione mascherata al commercio internazionale, essendo tale ultimo vaglio volto ad assicurarne la compatibilità con il preambolo o anche "*chapeau*" di cui all'art. XX.

Circa la prassi applicativa dell'eccezione di cui alla lettera (a), per cui persino in un regime improntato al neoliberismo è valida la considerazione per la quale "non tutto è in vendita", ad esempio, la finalità della tutela della moralità pubblica potrebbe prestarsi ad essere invocata in un numero assai esteso ed eterogeneo di casi, come il commercio di schiavi, di prodotti realizzati con il lavoro minorile o forzato o di merci provenienti da Stati accusati di violare i diritti umani e, segnatamente, i diritti fondamentali dei lavoratori, ecc.

Bisogna tenere presente, tuttavia, che alle dieci ipotesi eccezionali elencate tassativamente nella riferita norma, è da sempre attribuita un'interpretazione restrittiva, al fine di scongiurare eventuali abusi ed effetti distorsivi della disciplina convenzionale a cui accedono.

Depone in tal senso l'opinione di quanti sulla scorta della prassi relativa al concetto di "necessità" delle singole misure disposte in virtù del regime di cui all'art. XX in generale hanno evidenziato le difficoltà insite nella dimostrazione, in concreto, che una misura restrittiva sia stata adottata, per esempio, al fine di contrastare l'impiego di manodopera infantile e che risultasse necessaria e che appaia comunque inquadrabile tra quelle giustificabili in nome della salvaguardia della moralità pubblica⁶³.

Quanto invece all'eccezione di cui alla lettera (b) della disposizione in analisi, sebbene non sia possibile escludere in radice l'inclusione del rispetto di equi *standard* lavorativi tra le cause di giustificazione all'adozione di misure volte a tutelare la salute umana, la proiezione in concreto di una siffatta interpretazione estensiva appare pressoché impraticabile, in tal senso essendo orientata la prassi dell'Organo di

⁶³ La prassi a cui si fa riferimento è quella relativa al *caso United States- Section 337 of the tariff act of 1930*, Rapporto del Panel del 7 novembre 1989 (L/6439), par. 5.26.

soluzione delle controversie OMC, dovendo il singolo provvedimento rappresentare l'unico mezzo a disposizione a tal fine e dovendo altresì superare tutti i controlli di cui s'è detto.

Occorre infine dedicare alcuni brevi cenni all'ipotesi eccezzuativa di cui all'art. XX, lett (e), destinata ad operare in relazione ai prodotti realizzati mediante l'impiego di manodopera di individui detenuti: sembrerebbe, invero, trattarsi dell'unica eccezione espressamente riferita agli aspetti sociali del commercio⁶⁴; l'eccessiva specificità della previsione, accompagnata all'interpretazione tassativa che si suole applicare al regime delle eccezioni generali, tuttavia, sembrano da sempre sminuirne la concreta portata e rilevanza.⁶⁵

Per ciò che concerne le c.d. eccezioni "di sicurezza" di cui all'art. XXI dell'accordo, invece, le stesse si rivolgono a tutte le situazioni in cui entrino in gioco interessi inerenti alla sicurezza nazionale in senso lato o comunque alla preservazione dell'equilibrio nelle relazioni internazionali, laddove le misure siano adottate per favorire il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale nel quadro delle competenze attribuite alle Nazioni Unite.⁶⁶

Occorre, a questo punto, osservare come la concreta portata delle disposizioni contenute nel GATT '47, se complessivamente considerata, risultasse in parte mortificata dalla mancanza di obbligatorietà dei rapporti emessi all'esito di altrettante procedure per la soluzione delle controversie incardinate dinanzi ai *Panels* di esperti appositamente costituiti; ciò poiché nel regime previgente tale obbligatorietà avrebbe potuto esser loro conferita solamente mediante il consenso unanime delle Parti, ivi compreso quello, quantomeno improbabile, dello Stato soccombente.⁶⁷

⁶⁴In tal senso, HINOJOSA MARTÍNEZ L. M., *op. cit.*, pp. 91 ss.

⁶⁵ Interessante a tal proposito il tentativo di inclusione di una clausola sociale nel sistema multilaterale effettuato dal Parlamento europeo attraverso il Comitato delle relazioni economiche esterne mediante la riformulazione della lettera e dell'art. XX GATT: tale proposta mirava a prevedere l'inclusione del lavoro forzato, del lavoro infantile e delle violazioni del diritto di associazione e/o di contrattazione collettiva tra le eccezioni di cui alla disposizione in esame. Cfr. *European Parliament Resolution on the introduction of a social clause in the unilateral and multilateral trading system. European Parliament Doc.A3-0007/94. 9 Feb. 1994*

⁶⁶Cfr. art. XXI, *General Agreement on Tariffs and Trade*, testo dell'accordo consultabile su: www.wto.org

⁶⁷ Va da sé che ne risultassero frustrate le finalità sottese, soprattutto in termini di effettività.

2.2. La disciplina della soluzione delle controversie nell'ambito del GATT '47

Venendo ora ad esaminare più da vicino la procedura di soluzione delle controversie prevista nell'ambito del GATT '47, occorre anzitutto evidenziare come il presupposto per l'attivazione del meccanismo non risiedesse (così come tuttora, secondo la regolamentazione prevista dall'*Intesa*, non risiede) necessariamente nella violazione di una regola di condotta o di un obbligo previsti dall'accordo, quanto piuttosto nella vanificazione o nella riduzione dei benefici che lo Stato ricorrente avrebbe normalmente tratto dalla partecipazione al singolo accordo o, più in generale, al sistema multilaterale.⁶⁸

Analogamente a quanto previsto dal sistema vigente, dunque, ciò si verificava ogniqualvolta le condotte di un Membro finissero col pregiudicare l'economia di un altro Membro e quest'ultimo non fosse stato in grado di prevederle al momento delle negoziazioni e, segnatamente, delle reciproche concessioni con il primo⁶⁹; tipiche, ad esempio, l'introduzione di restrizioni quantitative alle importazioni e/o alle esportazioni o le violazioni della regola della nazione più favorita.

Nel suo complesso la disciplina del meccanismo di soluzione delle controversie insorte nell'ambito dell'accordo, inizialmente prevista dalla Carta de l'Avana e successivamente fatta confluire negli articoli XXII e XXIII del GATT '47, prevedeva un procedimento basato essenzialmente sullo strumento della conciliazione.⁷⁰

⁶⁸ Cfr. BAGWELL K., STAIGER R.W., *The WTO: theory and practice*, Working Paper 15445, National Bureau of Economic Research, Cambridge, October 1999.

⁶⁹ Cfr. in proposito JACKSON J., *World Trading System- Law and Policy of International Economic Relations*, 2nd Edition, Cambridge MA: The MIT Press, 1997, pp. 31 ss.

⁷⁰ Le summenzionate disposizioni rubricate, rispettivamente, "*Consultation*" e "*Nullification or Impairment*", così come l'accordo nella sua versione completa, sono consultabili sul sito web <https://www.wto.org>. Per una descrizione significativa della casistica relativa al periodo di vigenza del GATT '47, cfr. tra gli altri, HUDEC R. E., *Enforcing international Trade law: the evolution of the modern GATT legal system*, New Hampshire, 1993 e BOWN C.P., *The economics of trade disputes, the GATT's article XXIII and the WTO's dispute settlement understanding*, in *Economics and Politics* 14, pp. 283- 323.

Una volta insorta la vertenza, anzitutto si faceva luogo ad una fase di consultazione tra le parti: sovente è in tale prima fase che si addiveniva al componimento della lite; qualora ciò non fosse stato possibile, le parti avevano la facoltà di ricorrere alla mediazione del direttore generale del GATT o delle altre Parti dell'accordo.⁷¹

Proprio con riferimento a quest'ultima ipotesi d'intervento, prese piede la prassi del deferimento della questione a gruppi di esperti nel commercio internazionale *ad hoc*; a ciò provvedeva il Consiglio dei rappresentanti, mediante l'istituzione di un *Panel* composto da un numero di 3 o 5 esperti.

Ad un primo tentativo di componimento bonario della lite seguiva l'emissione di un rapporto la cui obbligatorietà, lo si è già anticipato, veniva fatta dipendere dal vaglio del Consiglio dei rappresentanti del GATT, organo assembleare a composizione plenaria e a carattere politico, dotato di poteri per l'adozione di misure sanzionatorie a carico della parte soccombente.

L'esito della disputa poteva consistere, infatti, nell'affermazione della liceità della condotta contestata oppure, di contro, nella constatazione dell'incompatibilità con gli obblighi derivanti dal GATT, comportando eventualmente l'autorizzazione della parte lesa a sospendere l'applicazione di qualsiasi concessione o altro obbligo derivante dall'Accordo nei confronti della parte responsabile.⁷²

Occorre, a questo punto, soffermarsi proprio sulla questione inerente all'effettività del meccanismo descritto; il metodo dell'adozione delle decisioni in seno al Consiglio condizionò la concreta operatività del sistema anche poiché per le decisioni relative all'adozione dei rapporti veniva impiegato il metodo del *consensus*, ovvero, del consenso unanime.

Va da sé che di fatto lo Stato soccombente, in quanto membro del Consiglio dei rappresentanti, disponesse di un vero e proprio potere di veto in proposito; potere che

⁷¹ In tal senso, LÓPEZ C., ROMERO DE LA CRUZ J., *La solución de diferencias en la OMC*, in HINOJOSA MARTÍNEZ L.M., ROLDÁN BARBERO J. (a cura di), *Derecho internacional económico*, Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales, Madrid, 2010, pp. 187 ss.

⁷² Così, MAURO M.R., *op. cit.*

per prassi invalsa finì col regredire ad una fase precedente della controversia, dunque impedendo l'istituzione stessa del *Panel*.

Ulteriori punti di debolezza del meccanismo risiedevano nell'assenza di strumenti coercitivi per l'attuazione delle disposizioni contenute nel rapporto emesso dal *Panel* una volta adottato secondo le modalità di cui s'è detto, nell'eccessiva durata del procedimento (sempre che venisse portato a termine) e infine, ma non da ultimo, nel dilagante fenomeno della conclusione di Accordi e dell'adozione di Codici specifici contenenti disposizioni che consentivano alle Parti di optare per un ulteriore sistema di soluzione delle controversie più confacente alle loro esigenze.

Tale prassi, sviluppatasi nell'arco del secondo *Round* di negoziati GATT tenutosi a Tokio tra il 1973 e il 1979 e a cui ci si suole riferire anche con le diciture "GATT à la carte" o "*forum shopping*", null'altro riflette se non il calo del grado di fiducia che i Membri riponevano nel sistema multilaterale; la riferita osservazione è confortata dalla circostanza di fatto per la quale successivamente, nel corso degli anni '80 del Secolo scorso, molti Stati provvidero ad introdurre nelle rispettive legislazioni delle previsioni che gli consentissero di adottare contromisure unilaterali a fronte di altrettante violazioni della normativa GATT.⁷³

⁷³Un esempio è rappresentato dalla legislazione di settore degli Stati Uniti dell'epoca contenuta, rispettivamente, nelle *sections* dalla 301 alla 310 del *Trade Act* 1974; la *section* 301 esordisce, infatti, come segue: «(a) Whenever the President determines that a foreign country or instrumentality (1) maintains unjustifiable or unreasonable tariff or other import restrictions which impair the value of trade commitments made to the United States or which burden, restrict, or discriminate against United States commerce, (2) engages in discriminatory or other acts or policies which are unjustifiable or unreasonable and which burden or restrict United States commerce, (3) provides subsidies (or other incentives having the effect of subsidies) on its exports of one or more products to the United States or to other foreign markets which have the effect of substantially reducing sales of the competitive United States product or products in the United States or those other foreign markets, or (4) imposes unjustifiable or unreasonable restrictions on access to supplies of food, raw materials, or manufactured or semimanufactured products which burden or restrict United States commerce (...) the President shall take all appropriate and feasible steps within his power to obtain the elimination of such restrictions or subsidies, and he— (A) may suspend, withdraw, or prevent the application of, or may refrain from proclaiming, benefits of trade agreement concessions to carry out a trade agreement with such country or instrumentality; and (B) may impose duties or other import restrictions on the products of such foreign country or instrumentality, and may impose fees or restrictions on the services of such foreign country or instrumentality, for such time as he deems appropriate (...)», con ciò di fatto attribuendo ampi poteri e discrezionalità al Presidente in caso di violazione degli obblighi contenuti nel GATT '47 da parte di una delle Alte parti contraenti a discapito dell'economia statunitense. Il testo originale della legge consultabile su: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-88/pdf/STATUTE-88-Pg1978-2.pdf>

È in tale contesto storico che si innescarono le tendenze di stampo marcatamente protezionista che hanno caratterizzato la politica economica esterna degli Stati Uniti negli anni '80, in particolar modo sotto la presidenza di Ronald Reagan; manifestazioni più evidenti del fenomeno, l'adozione delle c.d. *voluntary export restraints (VER)*, nonché il massiccio ricorso a misure protezionistiche dell'economia domestica, talvolta legittimate solo in linea di principio a fronte di presunti fenomeni di *dumping*.⁷⁴

Ebbene, da quanto finora osservato appare estremamente evidente come man mano si fosse fatta pressante l'esigenza di una riforma complessiva del sistema multilaterale del commercio internazionale; ciò nell'ottica di renderne la disciplina più dettagliata, esaustiva e soprattutto, al fine di dotare il sistema di un apparato maggiormente istituzionalizzato e come tale capace di rendersi rappresentativo delle istanze dei suoi Membri, aumentando l'effettività del propugnato principio di liberalizzazione degli scambi.

⁷⁴ Sulle politiche di stampo protezionista adottate dagli Stati Uniti a cavallo tra gli anni '70 e '80 del Novecento, cfr. tra gli altri, CRANDALL R. W., *The Effects of U.S. Trade Protection for Autos and Steel, Brookings Papers on Economic Activity*, 1 (1987), pp. 271-288. L'autore si sofferma inizialmente, in particolare, sulle quote di export imposte nel settore automobilistico, dell'acciaio e del tessile e sulle pressioni effettuate in tale direzione nel campo degli impianti di telecomunicazione.

3. *L'Uruguay Round e l'istituzione dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*

È già stato osservato che tra le falle del sistema delineato dal GATT '47, spiccava la sussistenza di una moltitudine di regimi differenziati di partecipazione e deroghe tra i Membri, con conseguente frammentarietà della disciplina del commercio internazionale e difficoltà di convergenza tra i vari interessi; in un sì delineato contesto, l'istituzione dell'OMC ha dunque rappresentato un punto di svolta nell'evoluzione del sistema multilaterale, avendolo dotato di un apparato maggiormente complesso e istituzionalizzato rispetto al previgente.⁷⁵

Sebbene in una prima fase dei negoziati gli intenti delle Parti non fossero stati indirizzati all'istituzione di una vera e propria organizzazione internazionale, avendo avuto piuttosto riguardo all'elaborazione ed all'implementazione di una disciplina materiale del commercio transfrontaliero e alla regolamentazione di settori in precedenza rimasti fuori dal sistema multilaterale, quali il commercio dei servizi, l'agricoltura, il tessile, gli aspetti commerciali della proprietà intellettuale e la normativa in materia di appalti, a causa del descritto mutato assetto di interessi si optò per un ripensamento del quadro normativo generale di riferimento.

Frutto dell'ottavo ciclo di negoziati svoltisi nell'ambito del GATT 1947, l'Atto finale dell'*Uruguay Round* (1986-1993) venne approvato il 15 dicembre 1993 e successivamente sottoposto ad una Conferenza intergovernativa appositamente convocata per recepirne i contenuti.

Fu all'esito di tale Conferenza, che il 15 aprile del 1994, 111 dei 125 Stati partecipanti firmarono a Marrakech l'Accordo istitutivo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC), nonché una serie di accordi "multilaterali" e "plurilaterali", i primi dei quali disciplinanti tanto il commercio di beni quanto, per la prima volta, il commercio di servizi, e tutti contenuti nei quattro Allegati che lo accompagnano.⁷⁶

⁷⁵ ESPLUGUES MOTA C. (a cura di), *op. cit.*, pp. 45 e ss.

⁷⁶ I quattro Allegati contengono la disciplina materiale del commercio internazionale. La distinzione tra accordi multilaterali e plurilaterali fa riferimento, rispettivamente, agli accordi che

Parte integrante dell'assetto appena delineato, l'*acquis* normativo del GATT '47 è stato fatto confluire nel nuovo Accordo sul commercio delle merci - il *General Agreement on Tariffs and Trade 1994*- GATT '94, a sua volta trasposto nell'Allegato 1A unitamente a tutta una serie di ulteriori accordi multilaterali sullo scambio di merci, che ne hanno ampliato e integrato i contenuti.

Il GATT '94, nella riferita versione ampliata e integrata, insieme all'Accordo sul commercio dei servizi (GATS, Allegato 1B)⁷⁷, all'Accordo sugli aspetti commerciali della proprietà intellettuale (TRIPs, Allegato 1C)⁷⁸, all'Intesa sulla soluzione delle controversie (Allegato 2) e all'Accordo per l'esame periodico delle politiche commerciali degli Stati membri (Allegato 3)⁷⁹, fa parte della summenzionata categoria degli accordi multilaterali, ossia quegli accordi rispetto ai quali ogni Stato che voglia entrare a far parte dell'Organizzazione è obbligato a vincolarsi (*single undertaking approach*).

In tale contesto va rilevata l'innovazione apportata dall'Allegato 2, contenente l'Intesa sulla soluzione delle controversie eventualmente intervenute in ambito OMC (*Dispute Settlement Understanding, DSU*): per il tramite di tale strumento è stato introdotto un meccanismo di soluzione delle controversie facente capo ad un organo a composizione plenaria dalla natura "quasi- arbitrale", il *Dispute Settlement Body*, a cui vengono affiancati ulteriori mezzi di soluzione pacifica delle controversie (conciliazione, mediazione e negoziazione).⁸⁰

vincolano automaticamente tutti i Membri dell'OMC e a quelli che per converso non hanno registrato un consenso generalmente condiviso tra gli stessi e che per tale ragione vincolano solo una cerchia più ristretta di Stati.

⁷⁷ *General Agreement on Trade in Services (GATS)*. Il testo ufficiale dell'accordo è consultabile su <http://www.wto.org>.

⁷⁸ *Trade- Related Aspects on Intellectual Property Rights (TRIPs)*. Il testo ufficiale dell'accordo è consultabile su <http://www.wto.org>.

⁷⁹ *Tra+de Policy Review Mechanism (TPRM)*, ovvero il meccanismo di revisione periodica delle politiche adottate dai Membri, inizialmente limitato al settore dello scambio di merci, successivamente esteso agli aspetti commerciali della proprietà intellettuale (cioè a far data dalla sua introduzione avvenuta nel 1989, nel corso dell'Uruguay Round, fino al 1 gennaio 1995, data di entrata in vigore dell'Accordo di Marrakech, di cui costituisce Allegato (3)).

⁸⁰ Va comunque precisato come il riferito meccanismo sia destinato a operare, con le dovute specificazioni se presenti, anche in relazione alle disposizioni contenute negli accordi c.d. plurilaterali. L'art 1 dell'Intesa esplicitamente stabilisce in proposito: «*The rules and procedures of this Understanding shall apply subject to such special or additional rules and procedures on dispute settlement contained in the covered agreements as are identified in Appendix 2 to this Understanding. To the extent that there is a difference between the rules and procedures of this Understanding and the special or additional rules and procedures set forth in Appendix 2, the special or additional rules and*

L'acquisto della *membership* OMC comporta la vincolatività immediata delle disposizioni contenute nell'Accordo istitutivo e della disciplina materiale propria dei primi tre Allegati e quindi in sostanza l'obbligatorietà degli accordi multilaterali nonché, con esclusivo riguardo al primo degli strumenti menzionati, l'impossibilità per le Parti di apporvi riserva; tale ultima previsione, contenuta nell'art. XVI dell'Accordo, ha senza dubbio lo scopo di "recidere" ogni soluzione di continuità con la prassi "*GATT à la Carte*" che ha caratterizzato il sistema multilaterale previgente e di cui si è già detto.⁸¹

Ciò non di meno, è senz'altro possibile affermare che i principi generali posti alla base del commercio internazionale sono rimasti essenzialmente immutati rispetto alla disciplina dettata dal GATT '47, continuandosi ad identificare, sia pure in misura diversa per ciascuno dei singoli accordi multilaterali, nel principio di non discriminazione (riflettentesi "verso l'interno", nella regola del trattamento nazionale e "verso l'esterno" in quella della nazione più favorita) e nel principio di reciprocità.

Attualmente l'OMC conta un numero di 164 Membri⁸², tra Stati, territori doganali autonomi, unioni doganali e zone di libero scambio; ne fanno parte contestualmente, sulla base di un sistema misto di partecipazione, la Repubblica di Cina (Taipei cinese, meglio nota come Taiwan) e Hong Kong, nonché l'Unione europea al pari degli Stati membri.⁸³

Per ciò che concerne gli accordi plurilaterali contenuti nell'Allegato 4, con tale espressione ci si riferisce alle regolamentazioni a carattere settoriale ugualmente intervenute nel quadro giuridico OMC, ma rispetto alle quali non è stato registrato un consenso generalizzato tra i Membri, rimanendo perciò applicabili unicamente alle

procedures in Appendix 2 shall prevail (...)» Cfr. *Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes*, testo dell'Intesa disponibile su <https://www.wto.org>.

⁸¹ L'art. XVI dell'Accordo istitutivo dell'OMC dispone infatti quanto segue: «*Each Member shall ensure the conformity of its laws, regulations and administrative procedures with its obligations as provided in the annexed Agreements (...) No reservations may be made in respect of any provision of this Agreement. Reservations in respect of any of the provisions of the Multilateral Trade Agreements may only be made to the extent provided for in those Agreements. Reservations in respect of a provision of a Plurilateral Trade Agreement shall be governed by the provisions of that Agreement.*» Dello stesso avviso, tra gli altri, HINOJOSA MARTÍNEZ L. M., PÉREZ BERNÁRDEZ C., *La OMC: cuestiones institucionales*, in MARTÍNEZ, ROLDÁN BARBERO J. (a cura di), *in op. cit.*, pp. 75 ss.

⁸² Dati riferiti alla situazione sussistente al 29 luglio 2016 e disponibili all'indirizzo web https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm (accesso del 29 maggio '18).

⁸³ Informazioni reperibili al sito <https://www.wto.org>. Accesso del 20 febbraio 2018.

Parti che li hanno sottoscritti. Rientrano in questa categoria di accordi quelli relativi al commercio degli aeromobili civili, quelli dettanti la disciplina in materia di appalti pubblici, di prodotti lattiero- caseari e, infine, di carni bovine (la vigenza di questi ultimi due essendo cessata successivamente, nel 1997).⁸⁴

Per poterne meglio comprendere la struttura, il funzionamento e le dinamiche intervenute sulla scorta della prassi applicativa, occorre dare conto singolarmente, sebbene sinteticamente, dei singoli strumenti convenzionali multilaterali che fanno capo all'assetto istituzionale dell'Organizzazione mondiale del commercio.

3.1. La disciplina del sistema multilaterale del commercio internazionale. L'Accordo di Marrakech istitutivo dell'Organizzazione mondiale del commercio

Il “*Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*” (Accordo istitutivo o Accordo di Marrakech, di seguito), lo strumento convenzionale con il quale formalmente veniva istituito l'OMC, consta di un numero ridotto di articoli (ne conta infatti solamente 16) limitandosi a dettare la normativa strutturale di base, a tracciarne l'architettura minima e a circoscriverne le funzioni; ciò, poiché la disciplina materiale del diritto dell'Organizzazione è stata fatta confluire integralmente nei quattro Allegati che lo accompagnano e di cui si dirà di seguito.

L'art. II dell'Accordo di Marrakech espressamente stabilisce che l'Organizzazione rappresenta il quadro istituzionale comune per lo sviluppo delle relazioni commerciali tra i suoi Membri nelle materie di cui agli accordi e di cui agli altri strumenti giuridici ad esso connessi, inclusi gli Allegati; al secondo paragrafo della stessa disposizione viene poi sancita la vincolatività dei primi tre Allegati e precisato come tutti questi strumenti complessivamente considerati costituiscano parte integrante dell'Accordo istitutivo.

⁸⁴Cfr. in proposito HINOJOSA MARTÍNEZ L. M., PÉREZ BERNÁRDEZ C., *La OMC: cuestiones institucionales*, in MARTÍNEZ, ROLDÁN BARBERO J. (a cura di), in *op. cit.*, pp. 75 ss., ESPLUGUES MOTA C. (a cura di), *op. cit.*, pp. 45 e ss.

Tra le funzioni dell'OMC l'Accordo annovera la garanzia dell'effettività della disciplina che a esso fa capo, il ruolo di foro negoziale privilegiato per gli scambi a livello multilaterale, la funzione di sorveglianza in relazione al meccanismo di soluzione delle controversie, di vigilanza sull'operatività del sistema di monitoraggio delle politiche commerciali adottate dai Membri ed infine, allo scopo di favorire uno sviluppo coerente e concertato delle sistema economico universale, quella di cooperazione con il Fondo monetario internazionale e la Banca Mondiale.⁸⁵

Successivamente, all'art. IV, la previsione di una tradizionale struttura tripartita dell'Organizzazione con l'affiancamento di un organo esecutivo (Consiglio generale) e di un Segretariato, con a capo un Direttore generale, all'organo assembleare a competenza generale e a composizione plenaria (Conferenza Ministeriale); alcune peculiarità, tuttavia, ne caratterizzano il funzionamento essendo tutti i Membri rappresentati nel Consiglio generale e vigendo la regola del *consensus* nel relativo processo decisionale.⁸⁶

Al Consiglio generale è inoltre affidato il compito di adempiere alle funzioni proprie del *Dispute Settlement Body* nell'ambito delle competenze stabilite dal *Dispute Settlement Understanding*; allo stesso modo, ad esso è attribuito l'ulteriore ruolo di organismo di revisione delle politiche commerciali dei Membri (*Trade Policy Review Body*) in base a quanto stabilito dal *Trade Policy Review Mechanism* (TPRM).⁸⁷

Peculiare la previsione di tre ulteriori organi consiliari con competenze settoriali, le cui attività sono coordinate dal Consiglio generale; ciascun Consiglio si occupa delle questioni inerenti al singolo accordo nell'ambito del quale è istituito e quindi in relazione, rispettivamente, al commercio delle merci, al commercio dei servizi e agli

⁸⁵ Circa la necessaria cooperazione con le ulteriori succitate due organizzazioni economiche universali, l'ultimo paragrafo dell'art. III dell'Accordo istitutivo espressamente dispone «*With a view to achieving greater coherence in global economic policy-making, the WTO shall cooperate, as appropriate, with the International Monetary Fund and with the International Bank for Reconstruction and Development and its affiliated agencies.*». Testo dell'Accordo disponibile su https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-WTO_e.htm.

⁸⁶ Cfr. art. IX dell'Accordo istitutivo OMC. Cfr. inoltre CARREAU D., JUILLARD P., BISMUTH R., HAMANN A., *op. cit.*

⁸⁷ Così come stabilito, rispettivamente, dai paragrafi 3 e 4 dell'art. IV dell'Accordo di Marrakech. Per la trattazione dei due meccanismi citati (quello di soluzione delle controversie tra i Membri e quello di revisione delle politiche commerciali adottate) si rinvia ai successivi paragrafi dedicati (par. 3.5 e 3.6).

aspetti commerciali della proprietà intellettuale. Affidato, invece, alla Conferenza Ministeriale il compito dell'istituzione di altrettanti Comitati competenti in materia di commercio e sviluppo, di restrizioni operate per motivi legati alla bilancia dei pagamenti dei Membri e, infine, su questioni di bilancio, finanziarie e di amministrazione.⁸⁸

All'art. V sono stabiliti i criteri a cui deve ispirarsi la cooperazione con le altre organizzazioni internazionali, nonché con le organizzazioni non governative (ONG), ugualmente competenti in materie di interesse dell'OMC; sono presenti altresì disposizioni in tema di *budget* e di finanziamento dell'Organizzazione, oltre che sullo *status* giuridico attribuito e sulla sua personalità giuridica internazionale ed interna (artt. VII e VIII).

Degli artt. XII e XV dell'Accordo dedicati, rispettivamente, alle procedure per l'adesione ed il recesso dall'OMC, si dirà in maniera più diffusa di seguito; interessanti, inoltre, le previsioni di cui al secondo paragrafo dell'art. XI, a guisa del quale allo scopo di favorire una più rapida integrazione dei Paesi meno avanzati (PMA) nel sistema commerciale multilaterale, da questi non potranno pretendersi l'assunzione di impegni e l'elargizione di concessioni che non si rivelino confacenti rispetto alle loro specifiche esigenze di sviluppo, finanziarie e commerciali, nonché alle loro capacità amministrative e istituzionali.⁸⁹

Tali disposizioni appaiono tanto più rilevanti se si considera che nell'ambito della disciplina previgente era l'ulteriore categoria dei Paesi in via di sviluppo a godere formalmente di un regime “di favore” sulla base del trattamento speciale e differenziato che caratterizzava il GATT '47 e che invece non viene riproposto nell'Accordo istitutivo dell'OMC.

⁸⁸ Cfr. in proposito gli ultimi due paragrafi dell'art. IV. *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, consultabile su: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-WTO_e.htm

⁸⁹ I Paesi che appartengono alla menzionata categoria dei PMA, sono individuati dal Comitato per le politiche dello sviluppo del Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite e inseriti in una lista soggetta all'approvazione dell'Assemblea generale ed alla revisione triennale. Ciò, sulla scorta di appositi criteri, quali il valore del PIL pro-capite, la “ricchezza” del Paese in termini di risorse umane per livelli di educazione, salute e alfabetizzazione della popolazione, nonché sui dati statistici relativi alla vulnerabilità economica del Paese. Maggiori informazioni disponibili su <https://www.un.org/development/desa/dpad/least-developed-country-category/ldc-data-retrieval.html>.

Gli unici benefici di cui i PVS sono destinatari nell'ambito dell'attuale assetto istituzionale, sono l'assistenza tecnica del Segretariato ed un regime di deroghe temporanee relative all'attuazione di alcune regole generali, poste al fine di favorire l'adeguamento graduale dei rispettivi sistemi economici agli obblighi derivanti dalla partecipazione all'Organizzazione.⁹⁰

3.2. Il *General Agreement on Tariffs and Trade 1994* e gli altri accordi multilaterali sullo scambio di merci

Come anticipato il contenuto del GATT '94 appare pressoché riproduttivo, sebbene in versione rivista e ampliata, della disciplina materiale già contenuta nel GATT '47 e, insieme ad una serie di ulteriori e più specifici accordi multilaterali, alle intese contenenti i criteri interpretativi da adottare, nonché al Protocollo di Marrakech relativo alle concessioni reciprocamente accordate dai Membri nell'ambito dei negoziati dell'*Uruguay Round*, esaurisce i contenuti dell'Allegato 1A.⁹¹

Gli aspetti comuni alla disciplina dei due sistemi che si sono susseguiti e di cui si è già trattato in precedenza (ad esempio, i principi del trattamento nazionale e della nazione più favorita ai quali l'intero sistema tuttora si ispira) non verranno perciò qui riproposti⁹²; particolare attenzione sarà invece dedicata a quelle che possono considerarsi le maggiori innovazioni apportate dal nuovo Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio.

Non essendo state incorporate in quest'ultimo accordo le disposizioni di carattere organizzativo- istituzionale del GATT '47, le novità introdotte consistono essenzialmente nell'estensione dell'ambito di operatività del sistema multilaterale essendo stata prevista, ad esempio, l'inclusione dei settori dell'agricoltura e del tessile.

⁹⁰ Cfr. in proposito PAZARTZIS P., GAVOUNELI M., GOURGORURINIS M., PAPADAKI M., *Reconceptualising the rule of law in global governance, resources, investment and trade*, Oxford, 2016 e FOCARELLI C., *Economia globale e diritto internazionale*, Bologna, 2016, pp. 25 ss.

⁹¹ *Multilateral Agreements on Trade in Goods* (Annex 1A). Gli accordi sono integralmente consultabili su https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm

⁹² Il riferimento è correlato a quanto già osservato circa la portata del *General Agreement on Tariffs and Trade* del 1947 nel paragrafo 2 di questo capitolo ed al quale si rinvia.

Di contro, allo scopo di favorire un maggiore impegno da parte dei Membri, non è stato trasposto nel nuovo Accordo il Protocollo di applicazione provvisoria del GATT' 47 contenente la clausola *Grandfather* che prevedeva la possibilità per gli Stati firmatari di applicarne le disposizioni nella misura più ampia possibile e comunque compatibilmente con la legislazione interna vigente; esclusi, altresì, le modifiche e gli emendamenti entrati in vigore prima dell'istituzione dell'OMC.

Per ciò che concerne i summenzionati tredici accordi multilaterali, essi riguardano, ad esempio, oltre ai settori dell'agricoltura e dei tessili a cui si è già fatto cenno, le misure sanitarie e fitosanitarie, gli ostacoli tecnici al commercio internazionale, le misure *antidumping*, i dazi doganali, le licenze d'importazione, le sovvenzioni e le agevolazioni di qualsiasi altra natura.⁹³

Resta infine da precisare, in relazione all'efficacia temporanea del regime giuridico transitorio stabilito dall'accordo sul tessile e l'abbigliamento (*Agreement on Textiles and Clothing- ATC*), contenente una distinta regolamentazione della materia, come la stessa sia cessata allo spirare del relativo termine decennale nel 2005; ciò sta a significare che il commercio di questa categoria di prodotti non è più assoggettato alle restrizioni sancite nell'ambito di un regime speciale, essendo attualmente governato dalla disciplina comune al sistema commerciale multilaterale.⁹⁴

⁹³ Il contenuto dell'Allegato 1A è infatti strutturato in maniera complessa. Vi figura, anzitutto, il GATT 1994, seguito da una serie di intese sull'interpretazione di alcune norme in esso contenute e dal Protocollo di Marrakech; successivamente, vi sono tredici accordi multilaterali di natura settoriale sui seguenti temi: *Agriculture, Sanitary and Phytosanitary Measures, Textiles and Clothing, Technical Barriers to Trade, Trade-Related Investment Measures (TRIMs), Anti-dumping (Article VI of GATT 1994), Customs valuation (Article VII of GATT 1994), Preshipment Inspection, Rules of Origin, Import Licensing Subsidies and Countervailing Measures, Safeguards, Trade facilitation*. Informazioni e testi degli accordi reperibili all'indirizzo: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm.

⁹⁴ Nello specifico, è possibile individuare il principio della nazione più favorita all'art. I, quello del trattamento nazionale all'art. III e il canone della reciprocità nel Preambolo dell'Accordo, laddove viene affermata la volontà dei Membri di realizzare i suoi scopi mediante l'assunzione di impegni reciprocamente vantaggiosi. Cfr. sul punto anche HINOJOSA MARTÍNEZ L. M., PÉREZ C. BERNÁRDEZ, *La OMC: cuestiones institucionales*, in MARTÍNEZ, ROLDÁN BARBERO J. (a cura di), in *op. cit.*, pp. 75 ss., ESPLUGUES MOTA C. (a cura di), *op. cit.*, pp. 45 e ss.

3.3. Il General Agreement on Trade in Services (Allegato 1B)

Il *General Agreement on Trade in Services* (GATS) rappresenta il culmine di un lungo e tortuoso processo di liberalizzazione del commercio internazionale nel settore terziario, ovvero, nel settore dei servizi (turistici, bancari o assicurativi ecc.), nonché una novità assoluta nel contesto del sistema multilaterale.⁹⁵

Prima dell'entrata in vigore del "pacchetto" di accordi di Marrakech, ossia prima del 1995, gli unici sforzi significativi di liberalizzazione del mercato dei servizi furono infatti compiuti su scala regionale; manifestazioni evidenti di tali sviluppi sono individuabili nei codici dell'OCSE, vigenti dal 1951 e relativi alle transazioni internazionali di servizi e alle correlate modalità di pagamento: si tratta, tuttavia, di strumenti lacunosi e la cui operatività è limitata esclusivamente ai suoi Membri.⁹⁶

La ragione di un simile ritardo nello sviluppo di una disciplina a livello universale va ricercata nell'importanza che essi rivestono nell'economia mondiale e nella storica riluttanza dei Paesi in via di sviluppo all'apertura dei rispettivi mercati in favore dei servizi provenienti dai Paesi avanzati;⁹⁷ ciò, anche in virtù delle peculiarità che li caratterizzano, trattandosi di prodotti dalla natura "intangibile" e la cui fornitura può comportare in concreto lo spostamento dei fattori produttivi (persone, beni, manodopera, capitali) da un Paese all'altro.

Può accadere, ad esempio, che la prestazione del servizio richieda l'apertura di filiali di un'impresa assicuratrice all'estero, oppure che il fornitore o il fruitore debbano recarsi a tal fine in uno Stato terzo; per promuovere processi di

⁹⁵*General Agreement on Trade in Services (GATS)*. Il testo ufficiale dell'accordo è consultabile su <http://www.wto.org>.

⁹⁶ Il riferimento è correlato ai seguenti due strumenti: *mCode of Liberalisation of Capital Movements and the Code of Liberalisation of Current Invisible Operations*. Maggiori informazioni reperibili su www.oecd.org. In tal senso, LÓPEZ ESCUDERO M., *El comercio internacional de servicios después la Ronda Uruguay*, 1996, pp. 30 ss, SEGURA SERRANO A., *El comercio internacional de servicios*, in MARTÍNEZ, J. ROLDÁN BARBERO (a cura di), in *op. cit.*, pp. 143 ss.

⁹⁷ Fino al 1994, come già più volte sottolineato, la disciplina del sistema multilaterale si limitava a prendere in considerazione esclusivamente il commercio delle merci, sebbene i servizi rappresentassero all'epoca più di 1/5 del volume complessivo del commercio mondiale. Sull'innovazione apportata con l'Accordo sui servizi cfr. Più diffusamente, WEISS F., *The General Agreement on Trade in Services 1994*, CMLR, Vol. 32, 1995, pp. 1177- 1225.

liberalizzazione nel commercio di servizi, gli Stati devono perciò adottare misure volte alla rimozione degli ostacoli alla circolazione di capitali, lavoro e altre risorse.

Spesso, tuttavia, allo scopo di far fronte ad esigenze di tutela altrettanto fondamentali, essi si trovano a dover adottare normative sostanzialmente improntate al protezionismo; un esempio ricorrente in proposito è rappresentato da un aspetto estremamente delicato del commercio di servizi, qual è quello della protezione dei consumatori. È evidente come in questi casi, disposizioni che pure formalmente appaiono coerenti con l'assetto delineato dal GATS, finiscano col porsi in contrasto con esso, data l'esigenza di un intervento più pregnante delle autorità pubbliche in settori così sensibili.⁹⁸

Sulla scorta di tali premesse, è facilmente comprensibile la ragione per la quale la disciplina dell'Accordo generale per la liberalizzazione del mercato dei servizi appaia caratterizzata da un notevole grado di *flessibilità*, lasciando i Membri liberi di optare per l'assetto più confacente alle loro specifiche esigenze. Indicativa in proposito, anche la circostanza concreta per la quale essi abbiano potuto beneficiare di un regime transitorio decennale che gli consentisse di adeguarsi gradualmente alla normativa GATS.⁹⁹

Il sistema introdotto dall'Accordo promuove infatti un graduale processo di apertura dei mercati tra i suoi Membri attraverso cicli periodici di negoziati, nell'ambito dei quali deve tenersi conto delle esigenze dei Paesi in via di sviluppo e di quelle proprie delle economie meno avanzate, stimolando la loro più ampia partecipazione; conseguentemente, è possibile senz'altro affermare che la tematica dello sviluppo riveste un ruolo di primaria importanza nel GATS.¹⁰⁰

Tra gli obblighi di natura generale, ovvero tra quelli vincolanti per tutte le Parti dell'Accordo, figura il trattamento della nazione più favorita (art. II, par. 1), che comporta in capo ad ogni Membro l'obbligo di concedere ai servizi ed ai fornitori delle

⁹⁸ Cfr. sul punto, SEGURA SERRANO A., *El interés general y el comercio de servicios*, Madrid, 2003.

⁹⁹ Cfr. anche WEISS F., *op. cit.*, pp. 1177- 1225.

¹⁰⁰ *Ibidem*. Si veda inoltre quanto stabilito, rispettivamente, circa la promozione della partecipazione dei PVS al sistema multilaterale in ambito di servizi e del loro coinvolgimento nei cicli di negoziati, dagli artt. IV e XIX del GATS.

altre Parti il medesimo e più vantaggioso regime adottato nei confronti di uno Stato terzo; l'art. III introduce inoltre il dovere di trasparenza, stabilendo per i Membri l'obbligo di rendere note, pubblicandole, tutte le informazioni inerenti all'adozione di eventuali misure incidenti sull'operatività dell'Accordo.

Gli obblighi che ogni Stato assume, invece, in relazione a settori specifici enumerati dal GATS, sono indicati separatamente e modulati a seconda del grado di liberalizzazione che intende attribuire a ciascuno di loro; tali impegni sono raccolti in apposite "schede" allegate all'Accordo (*Schedules of Specific Commitments*, art. XX GATS) e possono perciò stabilire tanto la più ampia apertura del mercato di riferimento, quanto una limitazione significativa degli scambi di servizi, di tal guisa che il riconoscimento del trattamento nazionale e la rimozione degli ostacoli alle importazioni saranno praticati solamente in relazione alle categorie ed alle forniture di servizi di volta in volta individuate.¹⁰¹

Peculiare, per i fini dell'indagine che ci occupa, la previsione di cui all'art. V *bis* in materia di accordi che comportano l'integrazione nel mercato del lavoro, nel più ampio contesto delle disposizioni GATS relative all'eventuale adesione dei suoi Membri ad ulteriori programmi di integrazione economica perseguita a livello regionale che contengano anche norme per la liberalizzazione del settore dei servizi (art. V).

A tal proposito, agli Stati parte è consentito concludere simili accordi, a condizione che da essi derivi l'esonero dei loro cittadini dal possesso dei requisiti di residenza necessari per i fini dell'ottenimento di un permesso di soggiorno per motivi di lavoro; la riferita facoltà è inoltre subordinata ad un'apposita comunicazione dello Stato da effettuarsi presso il Consiglio GATS.¹⁰²

¹⁰¹ All'art. XVI del GATS è infatti stabilito il divieto per i Membri di apporre restrizioni all'accesso al mercato domestico dei servizi appartenenti alle categorie specificate nelle rispettive *schedules of specific commitments*, mentre l'art. XVII, par. 1, rubricato "*National Treatment*" statuisce che "*In the sectors inscribed in its Schedule, and subject to any conditions and qualifications set out therein, each Member shall accord to service and service suppliers of any Member, in respect of all measures affecting the supply of services, treatment no less favourable than that it accords to its own like services and service suppliers*".

¹⁰² Art. V *bis*, *General Agreement on Trade in Services (GATS)*. Il testo ufficiale dell'accordo è consultabile su <http://www.wto.org>. Si veda in tal senso anche ESPLUGUES MOTA C. (a cura di), *op. cit.*, pp. 45 e ss.

Quanto, infine, al regime di restrizioni del quale quei Paesi membri le cui economie siano affette da squilibri della bilancia dei pagamenti possono disporre, nonché, con alcune peculiarità legate al settore a cui fanno capo, al regime delle eccezioni generali e di sicurezza previste rispettivamente dagli artt. XIV e XIV bis del GATS, si ricorderà che la relativa disciplina era contenuta in precedenza negli artt. XII, XX e XXI del GATT '47; essa è stata, sostanzialmente, conservata e fatta confluire nel *General Agreement on Trade in Services (GATS)*.¹⁰³

Tra le deroghe al divieto di apporre restrizioni quantitative al commercio di servizi giustificate da squilibri finanziari dello Stato membro, figurano quelle stabilite allo scopo di far fronte a situazioni di dissesto temporanee o nell'ambito di un programma di sviluppo economico o di transizione verso un modello di economia maggiormente avanzato; in questo caso esse mirano a garantirne l'attuazione, attraverso il mantenimento di un adeguato livello di riserve finanziarie.¹⁰⁴

Le summenzionate misure restrittive, non dovranno tuttavia generare discriminazioni tra i Membri, né pregiudicare inutilmente le loro economie; dovranno rivelarsi altresì coerenti con le finalità indicate dal Fondo monetario internazionale, oltre che proporzionate rispetto allo scopo perseguito e, da ultimo, la loro operatività dovrà essere limitata al tempo strettamente necessario a far fronte alle specifiche esigenze. Di talché successivamente dovrà procedersi ad una loro graduale rimozione.¹⁰⁵

Per ciò che concerne il regime delle eccezioni generali di cui agli artt. XIV e XIV bis del GATS, le stesse appaiono solo parzialmente riprodotte di quanto statuito nelle corrispondenti disposizioni contenute nel GATT '47;¹⁰⁶ fatta salva l'ipotesi in cui le stesse si risolvano nella dissimulazione di misure discriminatorie tra i Membri,

¹⁰³ Si rinvia a quanto già osservato in precedenza nel paragrafo 2 di questo capitolo.

¹⁰⁴ Dall'analisi di tale aspetto della disciplina GATS risulta quanto mai evidente il rapporto di stretta cooperazione e la comunione di intenti sussistente tra OMC e Fondo monetario internazionale.

¹⁰⁵ Art. XII del *General Agreement on Trade in Services (GATS)*. Il testo ufficiale dell'accordo è consultabile su <http://www.wto.org>.

¹⁰⁶ Il riferito regime eccezzuativo ha una portata più ridotta, anche in considerazione della peculiarità del settore a cui afferisce. Per la disciplina delle eccezioni generali dettata in materia di commercio di beni, si rinvia a quanto già esposto in precedenza relativamente all'art. XX GATT.

è consentito loro adottare, in situazioni che lo richiedano, provvedimenti altrimenti comportanti la violazione dei principi fondanti dell'Accordo stesso.

Tra le ipotesi in cui lo Stato parte può addurre a giustificazione di determinate condotte altrettante deroghe ai principi propri della liberalizzazione vengono enumerate, ad esempio, quelle poste in essere a salvaguardia della moralità e dell'ordine pubblico o a tutela della salute e della vita delle persone, degli animali e dei vegetali; giustificate, altresì, le misure necessarie per garantire la conformità a leggi o regolamenti interni non contrastanti con le disposizioni del GATS e finalizzati alla prevenzione di frodi o di pratiche ingannevoli poste in essere nella contrattualistica di servizi, quelle atte a tutelare la privacy degli utenti e a promuovere una corretta gestione dei dati personali raccolti per tali finalità o, infine, ad assicurare un'equa e coerente imposizione ed a scongiurare i fenomeni della doppia imposizione.¹⁰⁷

Quanto alle c.d. eccezioni “di sicurezza” di cui all'art. XIV bis del GATS, ugualmente a quanto già stabilito nel settore del commercio di beni, esse si riferiscono a tutte le situazioni in cui entrino in gioco interessi inerenti alla sicurezza nazionale in senso lato o comunque alla preservazione dell'equilibrio nelle relazioni internazionali. Anche in questi casi, dunque, il contegno che i Membri assumano derogando al regime generale, sarà da ritenersi legittimo.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Si vedano più diffusamente in proposito, WEISS F., *op. cit.*, CMLR, Vol. 32, 1995, pp. 1177-1225, SEGURA SERRANO A., *El comercio internacional de servicios*, in MARTÍNEZ, ROLDÁN J. BARBERO (a cura di), in *op. cit.*, pp. 143 ss.

¹⁰⁸ Nello specifico, l'art. XIV bis in proposito statuisce che « *Nothing in this Agreement shall be construed: (a) to require any Member to furnish any information, the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; or (b) to prevent any Member from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests: (i) relating to the supply of services as carried out directly or indirectly for the purpose of provisioning a military establishment; (ii) relating to fissionable and fusionable materials or the materials from which they are derived; (iii) taken in time of war or other emergency in international relations; or (c) to prevent any Member from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security. 2. The Council for Trade in Services shall be informed to the fullest extent possible of measures taken under paragraphs 1(b) and (c) and of their termination*». *General Agreement on Trade in Services (GATS)*. Il testo ufficiale dell'accordo è consultabile su <http://www.wto.org>.

3.4. L'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio

Frutto di lunghe e complesse trattative, l'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (*Trade- Related Aspects on Intellectual Property Rights- TRIPs*), rappresenta senz'altro una delle conquiste più significative dei negoziati svoltisi nell'ambito dell'*Uruguay Round*; i contrasti registrati riguardarono essenzialmente la differenza di opinioni sussistente tra i Paesi industrializzati, da un lato e dei Paesi in via di sviluppo, dall'altro.¹⁰⁹

I primi, che spinti dalle pressioni delle *lobbies* di imprese multinazionali, propugnavano la necessità di una più intensa tutela dei diritti di proprietà intellettuale al fine di scongiurare l'elevato rischio di imitazioni al quale erano esposti, e i Paesi in via di sviluppo che invece contestavano l'afferenza della materia all'ambito di competenza dell'OMC, auspicandone quindi la trattazione nella più appropriata sede dell'Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale (*World Intellectual Property Organization, WIPO*).¹¹⁰

Nell'assetto previgente del sistema multilaterale, peraltro, la tutela della proprietà intellettuale figurava solamente tra le eccezioni generali al regime di liberalizzazione del commercio internazionale di cui all'art. XX del GATT '47 (lettera d).¹¹¹

¹⁰⁹ Circa la portata concreta di siffatte divergenze si veda, tra gli altri, YAMANE H., *Interpreting TRIPs: Globalization of Intellectual Property Rights and Access to Medicine*, Oxford. 2011.

¹¹⁰ L'Organizzazione mondiale per la proprietà intellettuale è un istituto specializzato delle Nazioni Unite istituito nel 1967 e competente a promuovere l'evoluzione della disciplina posta a tutela dei diritti di proprietà intellettuale, nonché ad amministrare il quadro convenzionale sussistente in materia. Tra l'OMC e, nello specifico, tra il Consiglio TRIPs e l'OMPI vi è un rapporto di cooperazione favorito da apposite disposizioni contenute nel TRIPs. Tali previsioni traggono essenzialmente origine dagli obblighi stabiliti in proposito dall'art. 68 del TRIPs. Cfr. art. 68 del *Trade- Related Aspects on Intellectual Property Rights (TRIPs)*. Il testo ufficiale dell'accordo è consultabile su <http://www.wto.org>.

¹¹¹ Il tenore della citata disposizione è il seguente: “*Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures: (...) (d) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement, including those relating to customs enforcement, the enforcement of monopolies operated under paragraph 4 of Article II and Article XVII, the protection of*

A maggior ragione perciò, l'Accordo sugli aspetti commerciali dei diritti di proprietà intellettuale contenuto nell'Allegato 1C all'atto istitutivo dell'OMC, costituisce attualmente uno strumento settoriale di fondamentale importanza nell'ambito del sistema multilaterale, poiché si pone come precipuo obiettivo quello di impedire che un'inadeguata tutela (perché magari carente o, all'opposto, eccessiva) di tale categoria di diritti possa costituire un ostacolo per il commercio internazionale.¹¹²

Bisogna poi osservare come il sistema delineato dal TRIPs operi parallelamente e sia comunque collegato a quelli già esistenti nel settore al momento della sua entrata in vigore, secondo un riparto delle competenze ben definito e armonico; l'art. 2 dell'Accordo prevede infatti una clausola di salvaguardia in favore, rispettivamente, della Convenzione di Parigi sulla tutela della proprietà industriale e della Convenzione di Berna, in materia di titolarità di diritti su opere artistiche e letterarie.¹¹³

Degna di nota anche la recente riforma che ha interessato il TRIPs, vigente dal mese di gennaio 2017 e che ha comportato l'inserimento dell'art. 31*bis* nell'accordo, nonché di un'appendice e di un allegato; le novità introdotte riguardano essenzialmente la maggiore flessibilità, per i Membri, del regime di concessione delle licenze obbligatorie per la fabbricazione e l'esportazione di farmaci coperti da brevetto verso i Paesi che non dispongano di un'idonea capacità produttiva nel settore e che debbano far fronte a situazioni d'emergenza sanitaria. Altre disposizioni perseguono

patents, trade marks and copyrights, and the prevention of deceptive practices(...)". Cfr. art. XX, *General Agreement on Tariffs and Trade 1947*, testo dell'accordo consultabile su: www.wto.org.

¹¹² Cfr. In proposito, LÓPEZ ESCUDERO M., *Los derechos de propiedad intelectual en el comercio internacional*, in MARTÍNEZ, ROLDÁN BARBERO J. (a cura di), in *op. cit.*, pp. 163 ss., ESPLUGUES MOTA C. (a cura di), *op. cit.*, pp. 47 e ss.

¹¹³ La riferita norma dispone in proposito che «*In respect of Parts II, III and IV of this Agreement, Members shall comply with Articles 1 through 12, and Article 19, of the Paris Convention (1967). Nothing in Parts I to IV of this Agreement shall derogate from existing obligations that Members may have to each other under the Paris Convention, the Berne Convention, the Rome Convention and the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits.*», richiamando in maniera espressa, rispettivamente, la *Paris Convention for the Protection of Industrial Property - 1883 (as amended on September 28, 1979)*, la *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works- 1886* e la *Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations*, i cui testi sono integralmente consultabili nella loro versione ufficiale ed emendata sul sito web della World Intellectual Property Organization: <http://www.wipo.int/>.

invece la finalità di scongiurare fenomeni di doppia remunerazione del titolare del brevetto.

Quale parte integrante del *single undertaking approach* che fa capo all'OMC, l'enunciazione dei principi generali comuni all'intero sistema caratterizza la prima parte dell'Accordo sugli aspetti commerciali dei diritti di proprietà intellettuale; gli artt. 3 e 4 disciplinano, infatti, l'applicazione del trattamento nazionale e del trattamento della nazione più favorita in materia.

La categoria dei diritti di proprietà intellettuale comprende il regime complessivo delle tutele predisposte in favore di soggetti privati e delle opere frutto del loro ingegno in ambito industriale, scientifico, artistico o letterario; solitamente, i singoli ordinamenti nazionali identificano la proprietà intellettuale con il diritto individuale di utilizzazione esclusiva dell'opera per un determinato periodo di tempo. È dato distinguere, peraltro, tra due macro- categorie di diritti, ovvero, tra i diritti di proprietà industriale, i diritti d'autore e altri diritti ad esso connessi.¹¹⁴

Orbene, quanto ai diritti d'autore, essi sono disciplinati nella seconda parte dell'Accordo, che a sua volta opera un rinvio materiale alla corrispondente disciplina contenuta nella Convenzione di Berna, pur stabilendo alcune variazioni rispetto ad essa, poiché prevede l'estensione del diritto per una durata di 50 anni e la copertura delle sole espressioni dell'ingegno, non potendo invece operare relativamente alle idee ed alle invenzioni in quanto tali (art. 12).

Successivamente, il TRIPS contiene norme specifiche, rispettivamente, all'art. 27 in materia di brevetti, stabilendo una durata ventennale per i diritti ad essi collegati, con possibili eccezioni al regime generale riguardo a categorie "sensibili" di prodotti quali, ad esempio, i farmaci essenziali; viene poi fornita una definizione di marchio, quale segno o combinazione di segni caratterizzati da un'attitudine distintiva dei prodotti di una determinata impresa rispetto agli altri prodotti della medesima categoria (art. 15).¹¹⁵

¹¹⁴ Cit. LÓPEZ ESCUDERO M., *Los derechos de propiedad intelectual en el comercio internacional*, in MARTÍNEZ, ROLDÁN BARBERO J. (a cura di), in *op. cit.*, pp. 163 ss.

¹¹⁵ L'art. 15 definisce come marchio «Any sign, or any combination of signs, capable of distinguishing the goods or services of one undertaking from those of other undertakings (...)» e, una volta circoscritto l'ambito di applicazione della relativa disciplina, i diritti connessi alla sua titolarità, i

Ulteriori disposizioni contenute nella quarta sezione della seconda parte dell'Accordo, disciplinano invece la tutela dei disegni industriali, purché dotati dei caratteri dell'innovatività e dell'indipendenza, della segretezza di determinate informazioni e/o di taluni procedimenti produttivi (*know how*), nonché il regime delle indicazioni geografiche.

Proprio in relazione a quest'ultimo peculiare aspetto dei diritti di proprietà intellettuale, riguardante quelle indicazioni che conferiscono al prodotto a cui accedono un'identità particolare in ragione del luogo di provenienza, poiché ad esso sono riconducibili alcune sue qualità distintive, i negoziati svoltisi nel corso del *Tokyo Round* e dell'*Uruguay Round* si contraddistinsero per un'insolita contrapposizione di interessi tra i Paesi europei, da un lato e Stati Uniti, Canada, Australia, dall'altro.

I contrasti risiedevano per lo più nella circostanza per la quale i primi, per cui notoriamente lo sfruttamento dei diritti di proprietà intellettuale legati all'indicazione geografica tutelata rappresentavano (e tuttora rappresentano) un imponente volume d'affari, ne reclamavano un'autonoma regolamentazione nell'ambito del TRIPs, mentre i secondi propendevano per l'accorpamento del particolare regime di tutela a quello dei marchi, in modo tale da favorire un'articolazione più razionale del sistema.¹¹⁶

In definitiva, ciò che risulta all'esito dell'acceso dibattito è l'inserimento della relativa regolamentazione nella Sezione 3 della seconda parte del TRIPs (artt. 22- 24), laddove agli obblighi di natura positiva posti in capo ai Membri per i fini della predisposizione di un sistema generale di tutela si fa seguire la disciplina di una più intensa protezione della sola categoria dei vini e degli altri prodotti alcolici.

requisiti d'uso, e le condizioni cui è subordinato l'ottenimento della licenza, il TRIPs opera un richiamo della normativa contenuta in proposito nella Convenzione di Parigi. Cfr. art. 15 del *Trade- Related Aspects on Intellectual Property Rights (TRIPs)*. Il testo ufficiale dell'accordo è consultabile su <http://www.wto.org>.

¹¹⁶ Cfr. in proposito LÓPEZ ESCUDERO M., *Los derechos de propiedad intelectual en el comercio internacional*, in MARTÍNEZ, ROLDÁN BARBERO J. (a cura di), in *op. cit.*, pp. 163 ss., ESPLUGUES MOTA C. (a cura di), *op. cit.*, pp. 47 e ss.

3.5. L'Intesa sulle norme e sulle procedure che disciplinano la risoluzione delle controversie

Il procedimento di soluzione delle controversie previsto nell'ambito del *single undertaking approach* dell'OMC è disciplinato dall'Intesa sulla soluzione delle controversie contenuta nell'Allegato 2 all'Accordo istitutivo (*Dispute Settlement Understanding* oppure Intesa, successivamente)¹¹⁷; per il tramite dello strumento sono state introdotte novità significative rispetto al sistema previgente: tale ordine di innovazioni ha consentito al meccanismo di operare in maniera più efficiente e con l'utilizzo di rimedi dotati di un maggiore grado di effettività.

Risulta perciò quanto mai evidente come l'Intesa vada a integrare e sviluppare l'assetto delineato dagli artt. XXII e XXIII del GATT '94, il cui contenuto è riproduttivo delle medesime disposizioni contenute nell'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio del 1947 e di cui si è già trattato; proprio sulla scorta di quanto precedentemente evidenziato circa le carenze insite nella struttura di quel sistema, l'Intesa rappresenta il culmine di un processo evolutivo iniziato prima ancora dell'adozione dell'Accordo di Marrakech, di cui peraltro costituisce parte integrante.¹¹⁸

Un aspetto cruciale della riferita evoluzione è rappresentato dalla mutata natura del meccanismo di soluzione delle controversie: se anteriormente all'istituzione dell'OMC era infatti possibile rilevare nel sistema la sussistenza di elementi tipici di un procedimento di conciliazione, all'esito del rivoluzionamento che ne è conseguito l'Intesa sembra piuttosto disciplinare un meccanismo dalla natura tendenzialmente arbitrale o, addirittura, una procedura "quasi- giurisdizionale".¹¹⁹

¹¹⁷ *Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes*, testo dell'Intesa disponibile su <https://www.wto.org>.

¹¹⁸ Già nel 1989, all'esito della riunione di metà periodo svoltasi a Montreal nel dicembre 1988, le Parti del GATT adottarono una decisione volta al miglioramento delle norme e dei procedimenti per la soluzione delle controversie commerciali insorte nell'ambito del sistema. Si veda anche in proposito, *Montreal Mid- Term Ministerial Meeting*, in *GATT FOCUS Newsletter*, n. 59, January 1989, p. 4.

¹¹⁹ Per la natura tendenzialmente arbitrale del meccanismo delineato dall'Intesa, stanti la mancata previsione dell'istituzione di un tribunale, nonché la mancata emissione di una sentenza obbligatoria tra le parti all'esito del procedimento cfr. SCISO E., *op. cit.*, pp. 329 ss. Sulla possibilità di individuarvi, invece, un rimedio di natura quasi- giurisdizionale, dato il carattere più formale che pratico del successivo "vaglio politico" della decisione emessa dal panel o dall'organo di appello, poiché

Siffatte considerazioni si riferiscono a taluni aspetti essenziali del sistema attualmente vigente e che, nell'opinione di chi propende per la natura solo tendenzialmente arbitrale del meccanismo, risiederebbero nell'assenza di un organo giudicante precostituito al quale deferire la vertenza per i fini dell'ottenimento di una sentenza obbligatoria tra le parti; coloro i quali, di contro, sostengono che l'Intesa disciplini un procedimento dalla natura quasi- giurisdizionale, fanno leva sull'assunto per cui l'approvazione del rapporto finale da parte del DSB rappresenti null'altro che una mera formalità.¹²⁰

Al di là del dibattito teorico circa la possibilità di inquadrare esattamente la natura del meccanismo a cui fa capo il DSB, le peculiarità che rendono particolarmente interessante la disciplina dettata dall'Intesa sono insite nell'indicazione accanto ad esso di ulteriori strumenti di soluzione delle controversie ai quali i Membri potranno eventualmente ricorrere in qualsiasi fase del procedimento (quali i buoni uffici, la mediazione, la conciliazione e l'arbitrato).¹²¹

Orbene, l'organo deputato alla soluzione delle controversie insorte tra i Membri dell'Organizzazione circa l'applicazione e l'interpretazione delle norme materiali contenute negli accordi multilaterali e, compatibilmente con eventuali previsioni specifiche, negli accordi plurilaterali¹²², è il *Dispute Settlement Body* (DSB) nel quale sono rappresentati tutti gli Stati membri dell'OMC; in realtà, la sua composizione

improntato alla regola del *consensus* invertito, cfr. LÓPEZ C., ROMERO DE LA CRUZ J., *La solución de diferencias en la OMC*, in MARTÍNEZ, ROLDÁN BARBERO J. (a cura di), *in op. cit.*, pp. 189 ss. In tal senso anche L.S. ROSSI (a cura di), *Le organizzazioni internazionali come strumenti di governo multilaterale*, Milano, 2006 pp. 313 ss. DI TURI C., *La strategia commerciale dell'Unione europea tra "regionalismo economico" e multilateralismo: quale ruolo per gli accordi di libero scambio di nuova generazione?*, in *Studi sull'integrazione europea, Rivista quadrimestrale*, 2014, pp. 81-101.

¹²⁰ E ciò poiché è prevista l'applicazione della regola del *consensus* invertito, con la conseguenza che per negare l'adozione del rapporto sarà necessario registrare l'unanimità dei consensi nell'ambito del DSB. Di talché appare quantomeno improbabile che la Parte per la quale le statuizioni del rapporto risultino favorevoli voti contro i suoi stessi interessi, così da determinarne la mancata adozione da parte del DSB.

¹²¹ Cfr. Quanto stabilito a proposito dell'impiego dei menzionati mezzi, rispettivamente, agli artt. 5 e 25 dell'Intesa. *Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes*, il cui testo è consultabile su <http://www.wto.org>.

¹²² Secondo quanto statuito dalla lettera C dell'Appendice 1 dell'Intesa rubricata "*Agreements Covered by the Understanding*".

plenaria è dovuta al fatto che il DSB non è altro che una delle formazioni specifiche e funzionali che il Consiglio generale può assumere.¹²³

Ugualmente a quanto stabilito in precedenza il meccanismo di soluzione delle controversie può essere attivato dallo Stato membro non solo quando ritenga che un'altra parte abbia posto in essere la violazione di un obbligo previsto dagli accordi (*violation complaint*), bensì ogni qualvolta questi giudichi detta condotta comunque pregiudizievole nei suoi confronti, poiché comportante la diminuzione o la privazione dei vantaggi che gli derivano dalla partecipazione al sistema multilaterale, a prescindere dall'illiceità della stessa (*non-violation complaint*).

Di talché, anche a fronte di una condotta di un Membro di per sé lecita sarà possibile attivare il meccanismo, ma con conseguente inversione dell'onere della prova in capo allo Stato ricorrente; inoltre, nei casi di *non-violation complaint* la parte soccombente non avrà l'obbligo di eliminare la misura interna che ha causato il pregiudizio, diversamente da quanto richiesto nell'ipotesi di *violation complaint*.¹²⁴

L'avvio della procedura è promosso su iniziativa del ricorrente, il quale a fronte della condotta illecita o comunque pregiudizievole deve sollecitare la controparte ad intraprendere delle consultazioni per i fini di un componimento amichevole della controversia; in caso di esito negativo del tentativo o di mancata risposta del destinatario nel termine di 30 giorni, lo Stato ricorrente potrà adire l'Organo per la soluzione delle controversie affinché provveda alla costituzione di un *panel*, di norma composto da un numero di tre (o, talvolta, di cinque) esperti.

All'istituzione del panel, un gruppo di esperti in diritto del commercio internazionale incaricato dell'esame del singolo caso di specie, si addivene mediante l'autorizzazione del DSB¹²⁵, non necessitandosi a tal fine dell'accordo tra le parti della controversia. Una volta raccolte ed esaminate le rispettive osservazioni, solitamente

¹²³Cit. LÓPEZ C., ROMERO DE LA CRUZ J., *La solución de diferencias en la OMC*, in MARTÍNEZ, ROLDÁN BARBERO J. (a cura di), *in op. cit.*, pp. 189 ss. Un'altra formazione specifica nella quale l'organo può riunirsi è quella relativa al *Trade Policy Review Mechanism*, di cui si dirà nel paragrafo successivo.

¹²⁴ Sul punto si veda anche C.P. BOWN, *The economics of trade disputes, the GATT's article XXIII and the WTO's dispute settlement understanding*, in *Economics and Politics* 14, pp. 283- 323.

¹²⁵ Adottata, anch'essa, mediante l'impiego della regola del *consensus* invertito, di talché al fine di impedirne la costituzione sarà necessario il consenso unanime dei membri dell'Organo.

entro i sei mesi dall'avvio della procedura, il panel elabora un rapporto contenente le valutazioni e le raccomandazioni relative alla controversia e lo sottopone alle parti.

Decorsi trenta giorni dall'emissione del rapporto e preso atto di eventuali ulteriori osservazioni formulate dalle parti circa il merito della controversia, esso viene trasmesso al DSB, incaricato della sua approvazione finale; per la relativa decisione il DSB adotta la regola del *consensus* invertito, con la conseguenza che il rapporto deve ritenersi approvato tutte le volte in cui non venga respinto all'unanimità dai suoi membri (il che è quanto meno improbabile data la partecipazione dello Stato "vincitore" stesso alla votazione).

Tale circostanza denota un'ulteriore considerevole differenza rispetto alla disciplina contenuta nel GATT '47 che, come si ricorderà, prevedeva all'opposto l'applicazione della regola del *consensus* positivo (e dunque dell'approvazione unanime) nelle votazioni inerenti all'approvazione dei rapporti emessi all'esito delle relative procedure; è proprio dalla necessità di ottenere anche il consenso delle parti della controversia che si è soliti far discendere la natura conciliativa e non arbitrale che caratterizzava il previgente meccanismo.¹²⁶

Nelle more della fase dedicata all'esame del rapporto da parte del DSB e quindi, entro sessanta giorni dalla sua trasmissione, ciascuna delle parti può richiedere che la controversia venga deferita all'Organo d'appello (*Appellate Body*), istituzione a carattere permanente che conta un numero di sette membri, ma che nella trattazione dei singoli casi si riunisce in formazioni di soli tre componenti;¹²⁷ il mandato dei singoli membri dura quattro anni, con la possibilità di un solo rinnovo. Essi vengono selezionati tra giuristi esperti con comprovate competenze in materia di commercio internazionale e sulle tematiche oggetto della controversia.¹²⁸

¹²⁶ Cfr. in proposito quanto esposto in precedenza con particolare riferimento al potere di veto di fatto detenuto dalle parti della controversia nel previgente GATT (par. 2.1).

¹²⁷ L'art. 17, par. 1 dell'Intesa espressamente stabilisce in proposito che «*A standing Appellate Body shall be established by the DSB. The Appellate Body shall hear appeals from panel cases. It shall be composed of seven persons, three of whom shall serve on any one case. Persons serving on the Appellate Body shall serve in rotation. Such rotation shall be determined in the working procedures of the Appellate Body.*»

¹²⁸ *Ibidem.*

Nell'eventualità che ciò accada, il DSB viene spogliato del compito dell'approvazione del primo rapporto poiché a farsi carico della controversia sarà l'Organo d'appello; a questo punto all'Organo è concesso un ulteriore termine di sessanta giorni per l'emissione di un nuovo rapporto, anch'esso assoggettato alla medesima procedura di approvazione da parte del DSB: è da tale momento infatti che i rapporti acquisiscono la piena vincolatività tra le parti. In definitiva, la durata dell'intera procedura non può superare i nove mesi quando il rapporto del panel non viene appellato e i dodici mesi nell'ipotesi inversa.¹²⁹

Tirando le somme del discorso, è possibile individuare alcune peculiarità che contraddistinguono il nuovo meccanismo. Innanzitutto, appare estremamente significativa l'introduzione della possibilità per le parti della controversia di addivenire ad un "giudizio di seconda istanza" dinanzi ad un organo di natura permanente qual è l'*Appellate Body*; in secondo luogo, di non poco rilievo l'accennata circostanza per cui alle parti è consentito optare per un regime alternativo di soluzione della controversia per tutta la durata del procedimento.¹³⁰

Un'innovazione di fondamentale importanza rispetto al sistema previgente risiede poi nella regolamentazione delle fasi successive rispetto all'approvazione del rapporto da parte del DSB, una volta cioè che le statuizioni in esso contenute siano divenute definitive ed efficaci; da questo momento, stanti la loro obbligatorietà e la loro capacità di imporsi come tali alle parti, la parte soccombente è obbligata a darvi immediatamente attuazione (artt. 21 e successivi dell'Intesa).

Qualora quest'ultima non sia in grado di adempiere prontamente alle raccomandazioni ed alle decisioni del DSB, l'Intesa prevede la possibilità di stabilire un ulteriore termine (convenzionalmente tra le parti o mediante nuova approvazione del DSB) in maniera tale da consentirne l'esecuzione entro un periodo di tempo ragionevole e comunque non eccedente i 15 mesi.¹³¹

¹²⁹ In base all'art. 20 dell'Intesa, rubricato *Time- Frame for DSB Decisions*.

¹³⁰ Stando a quanto stabilito in proposito dagli artt. 5 e 25 dell'Intesa. *Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes*, il cui testo è consultabile su <http://www.wto.org>.

¹³¹ L'art. 21, par. 3 dell'Intesa dispone in proposito: «*If it is impracticable to comply immediately with the recommendations and rulings, the Member concerned shall have a reasonable period of time in which to do so. The reasonable period of time shall be: (a) the period of time proposed by the Member concerned, provided that such period is approved by the DSB; or, in the absence of such*

Se entro tale ragionevole periodo di tempo l'adempimento non perviene, le parti potranno concordare l'adozione di misure compensative a carattere temporaneo, fermo restando per la parte soccombente l'obbligo della rimozione della misura illecita e di ottemperanza alle altre statuizioni del rapporto; nell'ulteriore ipotesi in cui ciò non risulti possibile e l'inadempimento (totale o parziale) persista, si farà luogo ad un procedimento di esecuzione coattiva basantesi sull'impiego delle contromisure.¹³²

Nell'ambito dell'Intesa vige peraltro la regola che pone in capo alle parti il divieto di adottare contromisure unilaterali, ovvero, di sospendere l'applicazione di concessioni o di altri obblighi derivanti dagli accordi in discussione senza un'apposita autorizzazione da parte del DSB; lo Stato autorizzato dovrà infatti tenere conto delle finalità compensative del rimedio e calibrare le contromisure in base ai prestabiliti criteri dell'equivalenza qualitativa, della proporzionalità e della corrispondenza dei settori (sulla scorta delle precise indicazioni di cui all'art. 22, paragrafi 2 e 3).¹³³

Ulteriori e più specifiche previsioni sono dedicate, in particolare, alle ipotesi in cui la condotta lesiva dell'interesse dello Stato ricorrente venga posta in essere da uno dei membri ascrivibili alla categoria dei Paesi meno avanzati (PMA): in questi casi

approval; (b) a period of time mutually agreed by the parties to the dispute within 45 days after the date of adoption of the recommendations and rulings; or, in the absence of such agreement; (c) a period of time determined through binding arbitration within 90 days after the date of adoption of the recommendations and rulings. (12) *In such arbitration, a guideline for the arbitrator* (13) *should be that the reasonable period of time to implement panel or Appellate Body recommendations should not exceed 15 months from the date of adoption of a panel or Appellate Body report. However, that time may be shorter or longer, depending upon the particular circumstances».* Cit. *Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes*. Testo dell'Intesa disponibile su <https://www.wto.org>.

¹³² Art. 22 dell'Intesa

¹³³ Il paragrafo 3 dell'art. 22 in ordine al criterio della "settorialità" stabilisce che: «*In considering what concessions or other obligations to suspend, the complaining party shall apply the following principles and procedures: (a) the general principle is that the complaining party should first seek to suspend concessions or other obligations with respect to the same sector(s) as that in which the panel or Appellate Body has found a violation or other nullification or impairment; (b) if that party considers that it is not practicable or effective to suspend concessions or other obligations with respect to the same sector(s), it may seek to suspend concessions or other obligations in other sectors under the same agreement; (c) if that party considers that it is not practicable or effective to suspend concessions or other obligations with respect to other sectors under the same agreement, and that the circumstances are serious enough, it may seek to suspend concessions or other obligations under another covered agreement; (d) in applying the above principles, that party shall take into account: (i) the trade in the sector or under the agreement under which the panel or Appellate Body has found a violation or other nullification or impairment, and the importance of such trade to that party; (ii) the broader economic elements related to the nullification or impairment and the broader economic consequences of the suspension of concessions or other obligations (...)*».

dovrà infatti procedersi con particolare cautela sia nella fase del componimento della vertenza, che in quella successiva dell'eventuale irrogazione di sanzioni, tenendo in debito conto della peculiare situazione in cui lo Stato obbligato versa.¹³⁴

3.6. Il meccanismo di esame delle politiche commerciali dei Membri

Allo scopo di contribuire ad un migliore funzionamento del sistema multilaterale e di garantire l'esatta implementazione dell'assetto normativo che fa capo all'OMC, l'Allegato 3 dell'Accordo di Marrakech stabilisce un meccanismo di revisione periodica delle politiche commerciali adottate dai Membri (*Trade Policy Review Mechanism*, TPRM); va tuttavia tenuto presente come l'introduzione del meccanismo affondi le proprie radici nel sistema previgente, in quanto istituito dal Consiglio del GATT '47 già nel 1989.¹³⁵

In effetti, l'attuale formulazione del TPRM appare sostanzialmente modulata sulla falsariga di quella originariamente elaborata in via provvisoria all'esito della Conferenza di Montréal del 1988. Tra gli obiettivi del meccanismo figura anzitutto quello di vagliare periodicamente e con cadenza variabile, a seconda del livello di sviluppo economico di ciascun Paese, le politiche e le prassi commerciali adottate dai Membri.

Alla riferita attività di monitoraggio provvede il Consiglio Generale dell'OMC nella sua formazione di Organo di esame delle politiche commerciali (*Trade Policy Review Body*, TPRB), una delle manifestazioni della multifunzionalità che lo caratterizza¹³⁶, sulla base delle relazioni presentate dai Membri o, talvolta, di quelle elaborate dal Segretario sulla scorta delle informazioni di cui dispone. Una volta

¹³⁴ Art. 24 dell'Intesa.

¹³⁵ Cit. HINOJOSA MARTÍNEZ L. M., PÉREZ BERNÁRDEZ C., *La OMC: cuestiones institucionales*, in MARTÍNEZ, ROLDÁN BARBERO J. (a cura di), *in op. cit.*, pp. 75 ss. Con decisione del 12 aprile del 1989. Il testo della decisione introduttiva del *Trade Policy Review Mechanism* è consultabile sul sito web <http://www.wto.org>.

¹³⁶ Secondo quanto stabilito dall'art. IV, par. 4 dell'Accordo istitutivo dell'OMC, a guisa del quale «*The General Council shall convene as appropriate to discharge the responsibilities of the Trade Policy Review Body provided for in the TPRM. The Trade Policy Review Body may have its own chairman and shall establish such rules of procedure as it deems necessary for the fulfilment of those responsibilities.*»

analizzati i dati fornitigli, il TPRB mette in evidenza gli aspetti critici delle politiche commerciali adottate da ciascun Membro, tenendo anche conto degli obblighi assunti e della peculiare situazione in cui versa.

Da quanto appena esposto sembra quasi potersi tracciare un parallelismo tra le attività svolte, rispettivamente, dal TPRB e quelle tipiche dei corrispondenti meccanismi di revisione previsti nell'ambito del Fondo Monetario Internazionale e dell'OCSE, poiché tali funzioni di indirizzo appaiono suscettibili di influenzare, sebbene in diversa misura, le scelte dei singoli Membri.

Non trascurabile tuttavia la circostanza per la quale a differenza di questi ultimi, il descritto sistema di cui all'Allegato 3 non attribuisce al TPRB il potere di emanare raccomandazioni ai Membri sottoposti a revisione. Ciò ha suscitato più di qualche perplessità in dottrina relativamente al grado di incisività dello strumento, nonché circa l'opportunità di una riforma che conferisca ulteriori e maggiori poteri in capo all'organo.¹³⁷

4. L'Organizzazione mondiale del commercio: struttura e funzionamento

Da ciò che fin qui si è avuto modo di osservare, emerge come l'OMC ben possa rappresentare per i suoi Membri sul piano multilaterale il foro negoziale privilegiato in materia di commercio; l'Organizzazione, insieme con il Fondo monetario internazionale e la Banca mondiale, contribuisce a delineare l'attuale assetto istituzionale dell'ordine economico universale.

Tuttavia, a differenza del FMI e della Banca, l'OMC non costituisce un Istituto specializzato delle Nazioni Unite; infatti, pur sussistendo tra le due organizzazioni un rapporto di collaborazione, la fonte normativa che ne detta la disciplina va individuata piuttosto in un Accordo concluso con uno scambio di lettere nel 1995 che stabilisce

¹³⁷ In tal senso, tra gli altri, CARREAU D., JUILLARD P., BISMUTH R., HAMANN A., *op. cit.*

una forma più limitata di cooperazione che in un vero e proprio accordo di collegamento ai sensi dell'art. 63 della Carta ONU.¹³⁸

Ciò posto, per i fini dell'adempimento del proprio mandato l'OMC dispone di un'ampia gamma di organi, principali e sussidiari, pur essendo essenzialmente caratterizzato da una struttura istituzionale tripartita¹³⁹; tra quelli principali figurano infatti un organo di natura assembleare, ovvero la Conferenza Ministeriale, un organo esecutivo, qual è il Consiglio generale e il Segretariato con a capo un Direttore generale, a cui sono attribuite funzioni di natura amministrativa e di raccordo tra le attività dei vari organi.¹⁴⁰

La descritta struttura essenziale, che rappresenta il risultato del consolidamento della prassi applicativa del GATT '47 sviluppatasi negli anni, trova la sua fonte normativa rispettivamente negli artt. IV e VI dell'Accordo di Marrakech istitutivo dell'OMC¹⁴¹; appartengono invece al novero degli organi sussidiari poiché istituiti su iniziativa del Consiglio o, come in questo caso, della Conferenza, tutta una serie di Comitati competenti su materie di interesse specifico, quali sono ad esempio il Comitato sul commercio e l'ambiente, il Comitato sulle restrizioni quantitative per motivi di bilancia dei pagamenti e il Comitato per le questioni finanziarie, di bilancio e amministrative a cui si è già accennato in precedenza.¹⁴²

¹³⁸ Il rapporto di collaborazione tra l'OMC e le Nazioni Unite si limita infatti allo scambio di informazioni, alla partecipazione reciproca (nella qualità di osservatore) ai lavori dell'altra Organizzazione e alla cooperazione tra i rispettivi settori amministrativi; per ciò che concerne invece la disciplina delle loro relazioni si veda il documento adottato all'esito di uno scambio di lettere tra il Segretario generale ONU e il Direttore dell'OMC "*Arrangements for Effective Cooperation with other Intergovernmental Organizations-Relations Between the WTO and the United Nations*", november 15th, 1995 reperibile su <https://docs.OMC.org>.

¹³⁹ Sui possibili modelli di struttura delle organizzazioni internazionali si veda diffusamente MAURO M.R., *La struttura e il funzionamento delle organizzazioni internazionali*, in DEL VECCHIO A. (a cura di), *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, pp. 43 ss.

¹⁴⁰ Sulla struttura organica dell'OMC la letteratura è imponente; si vedano per tutti, LUFF D., *Le Droit de l'Organization Mondial du Commerce. Analyse Critique*, Bruxelles, 2004, LOWENFIELD A.F., *International Economic Law*, Oxford, 2008, LÓPEZ BARRERO E., *La OMC y la política comercial global*, in GONZÁLEZ GARCÍA J.V. (a cura di), *Régimen Público de las actividades en el exterior*, Madrid, 2009.

¹⁴¹ Dedicati rispettivamente alla struttura dell'OMC e alla previsione di un Segretariato. Cfr. HUDEC R.E., *Enforcing international Trade law: the evolution of the modern GATT legal system*, New Hampshire, 1993.

¹⁴² HINOJOSA MARTÍNEZ L. M., PÉREZ BERNÁRDEZ C., *La OMC: cuestiones institucionales*, in MARTÍNEZ, ROLDÁN BARBERO J. (a cura di), *in op. cit.*, pp. 75 ss.

Vanno infine a collocarsi nell'ampio complesso degli organi previsti dall'assetto istituzionale dell'OMC quelli istituiti nel quadro degli Accordi multilaterali materiali a cui si è già fatto cenno ed al cui coordinamento provvede il Consiglio generale, ossia il Consiglio per il commercio delle merci (GATT '94), il Consiglio per il commercio dei servizi (GATS) e il Consiglio per gli aspetti commerciali della proprietà intellettuale (TRIPs).

A questo punto è possibile operare alcune distinzioni tra le varie categorie di organi sulla base delle funzioni a cui ciascuno di essi è deputato; appartengono alla categoria degli organi di natura politica, perché solitamente caratterizzati da una struttura aperta e dalla funzione di rappresentatività dei Membri, la Conferenza Ministeriale e il Consiglio generale, nonché gli altri organismi di natura consiliare con competenze settoriali¹⁴³ e i vari gruppi di lavoro costituiti al loro interno.

Sono per converso ascrivibili alla compagine degli organi incaricati delle attività di sorveglianza e di controllo circa la corretta interpretazione e applicazione del diritto dell'Organizzazione, in senso lato, il DSB e il TPRB (paragrafi 3.5 e 3.6); la loro presenza nel sistema multilaterale è indicativa dell'elevato grado di evoluzione dell'OMC, poiché simili meccanismi di revisione delle politiche adottate dai Membri (esercenti funzioni di controllo politico) nonché sistemi autonomi di soluzione delle controversie (incaricati delle attività di accertamento a carattere giuridico) sono tipici delle organizzazioni intergovernative più avanzate.¹⁴⁴

Volendo invece osservare più da vicino il funzionamento degli organi principali, occorre anzitutto fare riferimento alla Conferenza ministeriale, organo assembleare a competenza generale e a composizione plenaria dell'OMC nel quale tutti i Membri sono rappresentanti sul piano diplomatico; le adunanze della Conferenza devono tenersi almeno ogni due anni e si svolgono normalmente al di fuori della sede istituzionale dell'OMC. Ad essa sono affidate funzioni di particolare rilievo e delle più

¹⁴³ Segnatamente, per ciò che concerne i singoli Consigli settoriali che fanno capo a ciascun accordo multilaterale contenuto negli allegati all'Accordo istitutivo, l'art. IV, par. 5 di tale ultimo strumento stabilisce che (...) *Membership in these Councils shall be open to representatives of all Members (...)*».

¹⁴⁴ Per le varie distinzioni operate si veda più HINOJOSA MARTÍNEZ L. M., PÉREZ BERNÁRDEZ C., *La OMC: cuestiones institucionales*, in MARTÍNEZ, ROLDÁN BARBERO J. (a cura di), *in op. cit.*, pp. 75 ss.

svariate tipologie, tra cui quella di interpretazione autentica degli accordi, della concessione di deroghe alla disciplina in essi contenuta, nonché in relazione alle procedure di adesione di nuovi Membri.¹⁴⁵

Per ciò che concerne nello specifico tale ultima attribuzione, sulla base di quanto stabilito in proposito dall'art. XII dell'Accordo di Marrakech, spetta quindi alla Conferenza Ministeriale il compito di approvare l'accordo di adesione del nuovo Membro; come già anticipato infatti, l'Organizzazione è aperta alla partecipazione di qualunque Stato o territorio doganale autonomo che voglia entrare a farvi parte.¹⁴⁶

A tal fine sarà però necessario ottenere una maggioranza dei 2/3 dei voti favorevoli in seno alla Conferenza, oltre al perfezionamento del rispettivo *iter* interno di accettazione da parte dello Stato aderente; procedure specifiche sono invece previste per l'adesione agli Accordi plurilaterali.¹⁴⁷

Il Consiglio generale, organo esecutivo dell'OMC a carattere permanente, si riunisce regolarmente nella sua sede di Ginevra per l'esercizio delle funzioni proprie e, quando necessario, al fine di ottemperare alle attribuzioni della Conferenza ministeriale nel lasso di tempo intercorrente tra le sue adunanze; la principale

¹⁴⁵ Più precisamente, la prima parte dell'art. IV dell'Accordo istitutivo stabilisce in proposito che «*There shall be a Ministerial Conference composed of representatives of all the Members, which shall meet at least once every two years. The Ministerial Conference shall carry out the functions of the WTO and take actions necessary to this effect. The Ministerial Conference shall have the authority to take decisions on all matters under any of the Multilateral Trade Agreements, if so requested by a Member, in accordance with the specific requirements for decision-making in this Agreement and in the relevant Multilateral Trade Agreement*».

¹⁴⁶ Non appartenente, dunque, alla categoria dei suoi Membri originari; sono considerati tali le Comunità europee, gli Stati e/o i territori doganali autonomi già Membri del GATT '47 alla data dell'entrata in vigore dell'Accordo istitutivo dell'OMC e che in tale occasione ne hanno accettato le disposizioni, così come quelle contenute negli accordi multilaterali di cui agli Allegati e le cui liste di concessioni figurino tra quelle allegate al GATT '94 e al GATS. Si veda quanto stabilito in proposito dal primo paragrafo dell'art. XI. Cfr. inoltre sul punto, HINOJOSA MARTÍNEZ L. M., PÉREZ BERNÁRDEZ C., *La OMC: cuestiones institucionales*, in MARTÍNEZ, ROLDÁN BARBERO J. (a cura di), *in op. cit.*, pp. 75 ss. Per ciò che concerne la partecipazione delle "European Communities", attualmente Unione europea, si rinvia a quanto si dirà nel paragrafo successivo.

¹⁴⁷ Circa la natura aperta della partecipazione all'OMC, l'art. XII dell'Accordo di Marrakech stabilisce «*Any State or separate customs territory possessing full autonomy in the conduct of its external commercial relations and of the other matters provided for in this Agreement and the Multilateral Trade Agreements may accede to this Agreement, on terms to be agreed between it and the WTO. Such accession shall apply to this Agreement and the Multilateral Trade Agreements annexed there to. Decisions on accession shall be taken by the Ministerial Conference. The Ministerial Conference shall approve the agreement on the terms of accession by a two-thirds majority of the Members of the WTO. Accession to a Plurilateral Trade Agreement shall be governed by the provisions of that Agreement*». Cfr. In proposito Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, consultabile su: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-WTO_e.htm.

peculiarità del Consiglio risiede nella sua composizione plenaria, essendo ivi rappresentata a livello tecnico- giuridico la totalità dei Membri.

Tra l'altro, tale circostanza consente all'organo esecutivo di operare nella piena rappresentatività e attraverso un'equa partecipazione dei Membri, dotandolo altresì del grado di "duttilità" necessario per i fini di un efficiente svolgimento delle differenti funzioni assegnategli; il Consiglio si occupa infatti di assolvere ad un'eterogenea gamma di attribuzioni, essendo chiamato ad amministrare il meccanismo di soluzione delle controversie disciplinato dall'Intesa (nell'esercizio delle funzioni del DSB), ad assumere le vesti del *Trade Policy Review Body* e a coordinare le attività dei vari organi consiliari di natura settoriale.¹⁴⁸

Per ciò che concerne, da ultima, la figura del Direttore generale, della sua nomina si occupa la Conferenza ministeriale che ne delinea altresì le principali funzioni, individuabili essenzialmente nella rappresentanza dell'organizzazione nei suoi rapporti esterni, nel ruolo di depositario dei trattati, nella nomina dei funzionari, nella redazione del bilancio e nella funzione di mediatore nelle controversie¹⁴⁹.

Il Direttore generale è posto al vertice del Segretariato, organo di natura amministrativa alle cui competenze organizzative si aggiunge lo svolgimento di una considerevole attività di assistenza tecnica in favore dei Membri nelle materie di sua competenza; il Direttore generale e il personale del segretariato non fanno riferimento

¹⁴⁸Più nello specifico, l'Accordo di Marrakech statuisce in proposito che «*There shall be a General Council composed of representatives of all the Members, which shall meet as appropriate. In the intervals between meetings of the Ministerial Conference, its functions shall be conducted by the General Council (...) The General Council shall convene as appropriate to discharge the responsibilities of the Dispute Settlement Body provided for in the Dispute Settlement Understanding (...) The General Council shall convene as appropriate to discharge the responsibilities of the Trade Policy Review Body provided for in the TPRM (...) There shall be a Council for Trade in Goods, a Council for Trade in Services and a Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (hereinafter referred to as the "Council for TRIPS"), which shall operate under the general guidance of the General Council (...) These Councils shall carry out the functions assigned to them by their respective agreements and by the General Council. They shall establish their respective rules of procedure subject to the approval of the General Council. Membership in these Councils shall be open to representatives of all Members. These Councils shall meet as necessary to carry out their functions*»; art. IV, paragrafi 2 e ss., Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, consultabile su: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-WTO_e.htm.

¹⁴⁹ Nello specifico, il par. 2 dell'art. 6 stabilisce in proposito che «*The Ministerial Conference shall appoint the Director-General and adopt regulations setting out the powers, duties, conditions of service and term of office of the Director-General.*»

né accettano istruzioni da alcun governo o altra autorità esterna all'organizzazione nell'espletamento delle rispettive funzioni.¹⁵⁰

Da quanto finora esposto emergono alcune caratteristiche significative relativamente al ruolo concretamente rivestito dall'Organizzazione nello scenario economico universale, prima tra tutte la rappresentatività paritaria dei suoi Membri; se da un lato, infatti, essa costituisce un punto di forza del foro negoziale in cui l'OMC si identifica, dall'altro finisce per costituirne un limite strutturale, poiché impedisce una piena convergenza di intenti su tematiche di difficile trattazione e in apparente insanabile contrasto con le finalità statutarie dell'Organizzazione.

Ad esempio, tutt'altro che privo di criticità è il dibattito in ordine alla possibilità dell'inserimento di una clausola sociale attraverso la quale realizzare l'integrazione di valori non economici fondamentali nello spazio destinato a regolare gli scambi internazionali; e ciò, segnatamente, a causa dei riferiti "limiti statutari" dell'OMC.

È quindi nell'ambito del processo di globalizzazione dei mercati e della correlata estesa partecipazione dei Paesi in via di sviluppo alle relazioni economiche internazionali, che si pone l'esigenza di una maggiore considerazione di valori non prettamente economici (c.d. *non-economic values*), ovvero, la protezione dell'ambiente, la tutela dei *labour rights* e del diritto alla salute.¹⁵¹

I Paesi in via di sviluppo, che rappresentano la maggioranza dei Membri dell'Organizzazione, infatti, si sono sempre mostrati contrari all'adozione in sede internazionale di una disciplina che specificasse in termini restrittivi i limiti rappresentati dai cc.dd. *non-trade values*, in quanto essa costituirebbe ulteriore ostacolo al raggiungimento di una maggiore competitività delle rispettive produzioni nazionali.

Per converso, ad avviso di alcuni autori, il predominio delle potenze industrializzate a cui l'OMC avrebbe fornito gli strumenti per proliferare ha di fatto

¹⁵⁰ Art. VI, ult. Par.

¹⁵¹ Cfr. più diffusamente sul punto MAURO M.R., *Labour Standards, commercio internazionale e investimenti stranieri: la tutela di interessi (in)compatibili nel diritto internazionale*, in DELI M.B., MAURO M.R., PERNAZZA F., TRAISCI F.P., *Impresa e diritti fondamentali nella prospettiva transnazionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, pp. 217 e ss.

causato una crisi del sistema multilaterale del commercio internazionale;¹⁵² di questa, come di altre specifiche questioni sottese alla recente crisi si dirà più ampiamente di seguito.

5. *La membership dell'Organizzazione mondiale del commercio*

L'art. XII dell'Accordo di Marrakech stabilisce che la partecipazione all'Organizzazione mondiale del commercio debba considerarsi aperta ad ogni Stato o territorio doganale indipendente che goda di piena autonomia nella conduzione delle proprie relazioni commerciali esterne e nelle altre materie in cui l'OMC è competente.¹⁵³

Come si è già avuto modo di osservare in precedenza, l'acquisto della *membership* OMC comporta per ciascuna parte l'immediata obbligatorietà della disciplina contenuta, rispettivamente, nell'Accordo istitutivo e negli accordi multilaterali di cui ai primi tre Allegati; le procedure e le condizioni per l'adesione ed il recesso sono invece dettate a grandi linee, rispettivamente, dagli artt. XII e XV dell'Accordo.

Nello specifico, la possibilità per l'aspirante Membro di entrare far parte dell'Organizzazione è subordinata al previo avanzamento di una formale richiesta di adesione indirizzata al Direttore generale: da questo momento si apre una complessa fase dedicata alla negoziazione dei "termini" dell'adesione tra il futuro Membro e l'Organizzazione e, se del caso, tra questo e i singoli Membri.¹⁵⁴

Nell'ambito di tale procedura, il Consiglio generale incarica un gruppo di lavoro di esaminare la normativa interna del singolo richiedente in relazione alle materie in

¹⁵² Cfr. per tutti, GIANANTI A., *La tutela di interessi non economici nel sistema OMC-Ambiente, salute dei consumatori e "core labour standards" nel diritto del commercio internazionale*, Napoli, 2008.

¹⁵³ Art. XII, par. 1 dell'Accordo istitutivo.

¹⁵⁴ Ciò, è ovvio, compatibilmente con i principi generali propri del sistema multilaterale; di talché, qualora vengano stabilite per il tramite di tali negoziati ulteriori e diverse condizioni tra le singole parti, queste devono considerarsi comunque estese alla totalità dei Membri dell'OMC.

cui l'OMC è competente, al fine di verificarne la compatibilità con gli obblighi che l'adesione comporta.

All'esito delle negoziazioni, dopo l'eventuale formulazione di osservazioni circa l'opportunità per l'aspirante Membro di modificare e/o integrare la propria normativa interna in maniera tale da renderla idonea al perseguimento di un'applicazione effettiva del pacchetto unico costituito dall'Accordo istitutivo e dagli accordi multilaterali, il gruppo di lavoro emette un rapporto finale contenente una proposta di decisione, con il relativo progetto di Protocollo; esso viene successivamente inoltrato e sottoposto all'attenzione della Conferenza ministeriale, che di regola si occupa delle decisioni relative alle nuove adesioni, e per la cui approvazione sarà necessario ottenere una maggioranza qualificata dei 2/3 di voti favorevoli.

Infine, il Protocollo di adesione entrerà in vigore il trentesimo giorno successivo alla sua approvazione; diversamente, le condizioni per l'adesione agli accordi plurilaterali sono disciplinate nell'ambito dei medesimi singoli accordi.¹⁵⁵

In luogo dello status di Membro, si può partecipare all'organizzazione in qualità di osservatore, essendo tale ultimo status solitamente riservato agli aspiranti Membri e ai quali in tal modo è consentito familiarizzare con le dinamiche interne all'organizzazione, potendo quindi prendere parte ai lavori dei vari organi, accedere alla documentazione e fruire dell'assistenza tecnica del Segretariato. A fronte dei riferiti benefici ogni osservatore dovrà contribuire, sebbene in misura ridotta, alle spese sostenute dall'organizzazione.

Per ciò che concerne il recesso (art. XV dell'Accordo), viene semplicemente stabilita la possibilità per ogni Membro di esercitarne la facoltà, previo spirare del termine di sei mesi dall'avvenuta ricezione da parte del Direttore generale dell'apposita notificazione scritta; disposizioni specifiche regolano, per converso, l'eventuale recesso da un accordo plurilaterale.

Quanto allo status di Membro originario dell'OMC, l'art. XI dell'Accordo di Marrakech istitutivo dell'Organizzazione espressamente lo attribuisce agli Stati e/o ai

¹⁵⁵ L'art. XII, par. 3 dell'Accordo di Marrakech espressamente stabilisce in proposito che «*Accession to a Plurilateral Trade Agreement shall be governed by the provisions of that Agreement.*»

territori doganali autonomi già membri del GATT '47 alla data della sua istituzione e che in tale occasione abbiano accettato le disposizioni dell'Accordo generale, così come quelle di cui agli altri accordi multilaterali contenuti negli Allegati e, inoltre, le cui liste di concessioni figurino tra quelle allegate al GATT '94 e al GATS.¹⁵⁶

¹⁵⁶Cfr. *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, art. XI, consultabile su: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-WTO_e.htm

6. La partecipazione dell'UE all'Organizzazione mondiale del commercio

Sebbene formalmente non sia mai divenuta parte del GATT '47, il pocanzi citato art. XI dell'Accordo istitutivo ha provveduto ad includere espressamente nella categoria dei membri originari anche la Comunità economica europea; peraltro, alla data dell'istituzione della CEE nel 1957, i sei Stati firmatari del Trattato di Roma erano già tutti al contempo parti del previgente Accordo generale, compatibilmente con quanto stabilito dall'art. 234 del Trattato¹⁵⁷ e con la corrispondente disciplina relativa alle unioni doganali e alle aree di libero scambio di cui all'art. XXIV dello stesso GATT.¹⁵⁸

È tuttavia possibile affermare che per successiva prassi invalsa, prima che l'OMC venisse ad esistenza, la partecipazione dei singoli Stati membri della Comunità al GATT '47, in materie nelle quali quest'ultima aveva intanto acquisito competenza esclusiva, non corrispondesse al ruolo di portavoce da essa effettivamente rivestito a livello multilaterale.¹⁵⁹

In altre parole, l'avvenuta sostanziale sostituzione della Comunità agli Stati membri nell'ambito delle loro relazioni commerciali esterne non si era tradotta nella sua formale adesione al GATT '47; tale circostanza ha comportato una maggiore

¹⁵⁷Inerente alla relazione tra gli obblighi dei Membri derivanti dalla partecipazione alla Comunità e quelli da questi assunti in precedenza (prima cioè della sua istituzione) nei confronti di Stati terzi in materie di sua competenza. Cfr. sul punto, HINOJOSA MARTÍNEZ L. M., PÉREZ BERNÁRDEZ C., *La OMC: cuestiones institucionales*, in MARTÍNEZ, ROLDÁN BARBERO J. (a cura di), *in op. cit.*, pp. 75 ss.

¹⁵⁸Come già anticipato, tale previsione stabilisce un peculiare regime di eccezioni ai principi di liberalizzazione propri del GATT '47, per mezzo delle quali esso tenta di favorire ulteriori forme di integrazione economica stabilite dai Membri in un contesto regionale. Cfr. quanto esposto *ante*, al paragrafo 2 di questo capitolo.

¹⁵⁹Nel 1968 infatti il settore delle tariffe e quello del commercio (gli stessi disciplinati dal GATT '47) erano divenuti materia di competenza della Comunità; ciò, grazie alla piena realizzazione del mercato unico e con l'intervento della tariffa esterna comune. L'articolo 8 del trattato di Roma prevedeva infatti la realizzazione di un mercato comune nell'arco di un periodo transitorio di 12 anni, suddiviso in tre tappe, che avrebbe dovuto concludersi il 31 dicembre 1969. Considerata un obiettivo primario, l'unione doganale venne completata in tempi più brevi rispetto al previsto. Il periodo di transizione dedicato all'ampliamento dei contingenti e alla progressiva eliminazione delle dogane interne si concluse il 1° luglio 1968. Informazioni reperibili sul sito web del Parlamento europeo, all'indirizzo web <http://www.europarl.europa.eu>.

discrezionalità nell'attuazione delle politiche di liberalizzazione propugnate nell'Accordo, consentendo alla Comunità di adottare quell'approccio tipicamente garantista che la caratterizza rispetto a determinate tematiche.¹⁶⁰

Tra l'altro, è proprio in virtù della mancata adesione della CEE al GATT '47, dell'asserita fragilità del meccanismo di soluzione delle controversie o, ancora, in considerazione della presenza nel Protocollo di applicazione provvisoria dell'Accordo della *Grandfather Clause*¹⁶¹, nonché sulla scorta dell'incerta compatibilità tra i due sistemi normativi che la Corte di Giustizia ha sempre tendenzialmente negato il carattere *self-executing* della normativa multilaterale nel territorio degli Stati membri.¹⁶²

¹⁶⁰ La Comunità, oggi Unione, è sempre stata uno dei principali promotori di un commercio internazionale efficiente, basato sullo Stato di diritto e che consentisse alle imprese di godere di un equo accesso al mercato al di là delle frontiere, sostenendo in tal modo la crescita economica, sia a livello interno che nei paesi terzi, in particolare in quelli meno sviluppati. Su quella che è stata la politica commerciale dell'UE nel tempo cfr. tra gli altri L.S. ROSSI (a cura di), *Commercio internazionale sostenibile? OMC e Unione europea*, Bologna, 2003.

¹⁶¹ Di una clausola che prevedeva cioè la possibilità per gli Stati firmatari di applicare le disposizioni del GATT nella misura più ampia possibile, compatibilmente con la legislazione interna vigente.

¹⁶² Tanto che in un suo precedente la Corte e, nello specifico, nella sentenza resa il 5 ottobre 1994 sulla causa vertente tra Germania e Consiglio, pur affermando l'obbligatorietà per gli Stati membri della disciplina propria del sistema multilaterale, ne ha negato la diretta applicabilità nei rispettivi ordinamenti e quindi la possibilità per i singoli cittadini di farle valere in giudizio, in virtù della loro caratterizzazione programmatica e flessibile. La citata sentenza giunge perciò a negare il carattere incondizionato della normativa GATT '47, nonché la possibilità di dedurre il carattere *self-executing* sulla scorta di un'interpretazione complessiva fondata sullo spirito, sulla sistematica e sulla lettera dell'Accordo, per cui «(...) le diverse particolarità sopra rilevate mostrano che le norme dell'Accordo generale sono sprovviste di carattere incondizionato e che l'obbligo di riconoscere loro il valore di norme di diritto internazionale direttamente applicabili negli ordinamenti giuridici interni dei contraenti non può essere fondato sullo spirito, sulla struttura o sulla lettera dell'accordo. In assenza di un siffatto obbligo derivante dall'accordo stesso, solo nell'ipotesi in cui la Comunità abbia inteso dare esecuzione ad un obbligo particolare assunto nell'ambito del GATT o in quella in cui l'atto comunitario rinvii espressamente a precise disposizioni dell'Accordo generale la Corte è tenuta a controllare la legittimità dell'atto comunitario di cui trattasi alla luce delle norme del GATT». *Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, Sentenza 5 ottobre 1994, Causa C-280/93, Germania/Consiglio (punti 110- 111). Cfr. anche la sentenza resa il 23 novembre 1999 nella causa Portogallo c. Consiglio, nella quale la Corte ha negato la possibilità per le richiamate norme OMC di fungere da parametro di legittimità del diritto comunitario derivato. Cfr. Sentenza 23 novembre 1999, *Portogallo/ Consiglio*, causa C-149/96. V. anche la sentenza del 24 ottobre 1973, nella causa 9/73, *Carl Schlüter c. Hauptzollamt Lörrach*, in Racc., 1973, p. 1135 ss., laddove la Corte nega la possibilità di invocare e di impiegare come parametro di legittimità del diritto comunitario l'art. II del GATT. Per un commento a tale ultima decisione si veda anche KOVAR R., *Les accords liant les communautés européennes et l'ordre juridique communautaire: à propos d'une jurisprudence récente de la Cour de justice*, in *Revue du Marché Commun*, 1974, p. 345 ss. Più diffusamente sulla questione si vedano anche VEDDER C., FOLZ H.P., *A survey of principal decisions of the European Court of Justice pertaining to international law*, in *EJIL*, 1994, p. 128 ss., e VELLANO M., *Osservazioni in tema di diretta applicabilità del GATT: l'opportunità di una svolta interpretativa*, in *Giurisprudenza italiana*, 1995, I, Sez. I, c. 1145 ss.

In definitiva, al netto di ulteriori considerazioni circa la natura controversa di tale partecipazione, bisogna osservare che la *membership* della Comunità europea appare pressoché riproduttiva delle statuizioni contenute nel Parere n. 1/94 della Corte di Giustizia reso su richiesta della Commissione all'esito dell'*Uruguay Round*.¹⁶³

La problematicità della questione giuridica posta risiedeva sostanzialmente nei dubbi nutriti dalle istituzioni e dai Membri in relazione all'opportunità di optare per una partecipazione esclusiva della Comunità all'Organizzazione (posizione sostenuta dalla Commissione) o, per converso, per la conclusione in forma mista degli Accordi multilaterali afferenti anche a materie di competenza ripartita con i singoli Stati, quali il GATS e il TRIPs (posizione di contro sostenuta da Consiglio e Stati membri).

Orbene, all'esito dell'esame delle contrastanti opinioni, la Corte osservò come sia la Comunità che gli Stati membri avrebbero dovuto concludere gli Accordi, ciascuno obbligandosi nei settori e in misura corrispondenti alle rispettive competenze. Dunque, nonostante la competenza della CE (oggi Unione) a concludere il GATT' 94 potesse sicuramente ritenersi esclusiva, non altrettanto poteva dirsi in relazione al GATS e al TRIPs per i quali sarebbe stata a tal fine necessaria una ripartizione dei settori di competenza con i Paesi membri, seppur limitatamente a taluni aspetti.

Invero, come già anticipato, l'Accordo di Marrakech e gli Accordi multilaterali ad esso collegati costituiscono un tutt'uno (*single undertaking approach*) nell'ambito del quadro giuridico OMC, per cui la partecipazione della Comunità ha dovuto giocoforza estendersi all'intero assetto normativo da essi delineato.

Tanto premesso, sulla scorta di una prassi evolutiva che depone nel senso di una piena rappresentatività degli interessi dei Membri, nonché dell'incremento delle materie di cui si occupa, la competenza esclusiva dell'Unione in relazione a nuovi settori quali il commercio di servizi, gli aspetti commerciali della proprietà intellettuale e gli investimenti esteri diretti non è più in discussione.¹⁶⁴

¹⁶³ Cfr. *Opinion 1/94 of the Court of Justice*, 15 November 1994. Il parere è integralmente consultabile su <http://eur-lex.europa.eu>. In dottrina si veda anche RUOTOLO G.M., *op.cit.*, pp. 125 ss.

¹⁶⁴ Costituendo, quindi, la politica commerciale comune dell'UE uno dei settori in cui l'Unione in quanto tale ha competenza *piena ed esclusiva*, essa agisce infatti in seno all'OMC come un unico attore per il tramite della Commissione; essa, dunque, negozia gli accordi commerciali e difende gli interessi

Frutto delle innovazioni introdotte grazie alle riforme intervenute negli anni con i Trattati di Amsterdam (1997), di Nizza (2001) e di Lisbona (2007), l'attuale formulazione dell'art. 207 del TFUE (ex 133 del TCE) riconosce infatti all'Unione la competenza esclusiva a concludere gli accordi relativi alle menzionate materie.¹⁶⁵

7. La crisi del sistema multilaterale del commercio internazionale e le istanze di riforma alla luce dei nuovi scenari e degli interessi emergenti

Da quanto finora esposto appare evidente come lo scopo precipuo della disciplina multilaterale del commercio internazionale sia da sempre individuabile nel conseguimento di una piena liberalizzazione dei mercati mediante la rimozione degli ostacoli, tariffari e non, frapposti al raggiungimento di tale obiettivo; ciò, lo si è visto, sia nella vigenza del GATT '47 che successivamente, nell'ambito del quadro istituzionale dell'OMC.

Soprattutto negli anni che hanno preceduto l'entrata in vigore dell'Accordo di Marrakech è infatti prevalso un approccio prettamente neoliberista alla materia degli scambi interstatuali, considerando che le politiche dell'epoca sono state per lo più orientate all'espansionismo produttivo e alla promozione di una piena utilizzazione delle risorse mondiali.

dell'UE dinanzi all'organo di conciliazione dell'OMC a nome di tutti i 28 Stati membri. La Commissione consulta regolarmente il Consiglio e il Parlamento europeo e riferisce periodicamente a essi per quanto riguarda il contenuto delle discussioni multilaterali e la relativa strategia. Dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona, il Consiglio e il Parlamento sono colegislatori e, pertanto, decidono su un piano di parità in merito alle questioni relative al commercio internazionale.

¹⁶⁵Più nello specifico, dal tenore dell'art. 207 TFUE si evince che «La politica commerciale comune è fondata su principi uniformi, in particolare per quanto concerne le modificazioni tariffarie, la conclusione di accordi tariffari e commerciali relativi agli scambi di merci e servizi, e gli aspetti commerciali della proprietà intellettuale, gli investimenti esteri diretti, l'uniformazione delle misure di liberalizzazione, la politica di esportazione e le misure di protezione commerciale, tra cui quelle da adottarsi nei casi di dumping e di sovvenzioni. La politica commerciale comune è condotta nel quadro dei principi e obiettivi dell'azione esterna dell'Unione (...) Per la negoziazione e la conclusione di accordi nei settori degli scambi di servizi, degli aspetti commerciali della proprietà intellettuale e degli investimenti esteri diretti, il Consiglio delibera all'unanimità qualora tali accordi contengano disposizioni per le quali è richiesta l'unanimità per l'adozione di norme interne». Testo del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea disponibile su eur-lex.europa.eu/legal-content/.

Successivamente, con l'istituzione dell'OMC, il diritto del commercio internazionale ha subito profondi cambiamenti; nonostante la svolta epocale segnata dal passaggio al nuovo sistema è tuttavia possibile rilevare in una certa misura una soluzione di continuità con il quadro convenzionale previgente in virtù della trasposizione dell'*acquis* normativo del GATT '47 nell'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio del 1994 (Allegato 1A all'Accordo di Marrakech).

Per il resto, come già osservato, la fragilità che ha caratterizzato il vecchio sistema multilaterale ha condotto a una sua profonda revisione, con il risultato di un notevole ampliamento del campo di applicazione della relativa disciplina *ratione materiae* e del potenziamento del quadro istituzionale, normativo e procedimentale che vi fa capo.¹⁶⁶

Attualmente l'azione dell'Organizzazione mondiale del commercio poggia sul dato statistico che ha rilevato la sussistenza di un chiaro nesso tra il commercio libero ed equo e la crescita economica. Costituito per due terzi da PVS, l'OMC offre infatti anche alle economie in transizione e ai Paesi meno avanzati la possibilità di servirsi del commercio per far progredire i loro sforzi in materia di sviluppo¹⁶⁷.

Occorre poi osservare che una delle principali innovazioni apportate dal nuovo sistema multilaterale sia sicuramente il passaggio da un procedimento di soluzione delle controversie basato sullo strumento della conciliazione ad un meccanismo dalla natura "quasi-arbitrale": ciò, grazie alle funzioni svolte in proposito dal *Dispute Settlement Body*¹⁶⁸.

Nonostante sia in tale settore che vanno individuati i maggiori progressi conseguiti in termini di effettività dei rimedi forniti ai Membri, stante un efficiente attivismo del *Dispute Settlement Body* e nonostante una larga adesione

¹⁶⁶ Di questo avviso, GIANANTI A., *op. cit.* pp. 1 ss. il riferimento è correlato all'inclusione nel sistema normativo multilaterale di materie precedentemente a questo sconosciute, quali il commercio di servizi, gli aspetti commerciali della proprietà intellettuale, nonché ad un processo di istituzionalizzazione della disciplina del commercio internazionale con conseguente incremento del grado di effettività delle disposizioni ivi contenute. Su tali argomenti, si veda quanto ampiamente esposto nei paragrafi precedenti circa la portata innovativa dell'assetto normativo introdotto mediante la conclusione dell'Accordo di Marrakech.

¹⁶⁷ Cfr. in proposito, PAZARTZIS P., GAVOUNELI M., GOURGORURINIS M., PAPADAKI M., *Reconceptualising the rule of law in global governance, resources, investment and trade*, Oxford, 2016 e FOCARELLI C., *Economia globale e diritto internazionale*, Bologna, 2016, pp. 25 ss.

¹⁶⁸ Cfr. in proposito GIANANTI A., *op. cit.*, nonché SCISO E., *op. cit.*

all'Organizzazione, l'apparato a cui fa capo l'OMC non è andato affatto esente da critiche; contestazioni e malcontento provenienti dai diffusi movimenti anti-globalizzazione si sono peraltro registrati già a ridosso della nascita del sistema multilaterale vigente.

Alla maturata coscienza della limitatezza della relativa disciplina in virtù delle frizioni che inevitabilmente si manifestano rispetto a valori esterni al settore del commercio, si è aggiunto il susseguirsi negli anni di una serie di fallimenti nel concreto funzionamento dell'assetto istituzionale, a partire dall'insuccesso dell'inaugurazione del *Millenium Round* nell'ambito della Conferenza Ministeriale di Seattle del 1999, dagli insoddisfacenti esiti della Conferenza di Cancún, fino a giungere alla sospensione dei negoziati del *Doha Round*, successivamente ripresi, ma a cui ha fatto seguito una lunga fase di stallo¹⁶⁹.

I Membri dell'OMC sono infatti impegnati dal 2001 in un ampio ciclo di negoziati, denominato, per l'appunto, "*Doha Round*" o anche "*Doha Development Agenda*"¹⁷⁰; la tematica principale di questo nono ciclo di negoziati multilaterali è quella dello sviluppo, alla quale il sistema commerciale mondiale dovrà finalizzare le proprie attività con lo scopo precipuo di promuovere una crescita inclusiva.

Punti essenziali dell'Agenda di Doha sono costituiti dalla regolamentazione del mercato dei prodotti dell'agricoltura, di quello dei prodotti industriali, ossia di una gamma vastissima di prodotti e manifatture (*cc.dd. non-agricultural market access - NAMA*) e, infine, del settore dei servizi, per l'eliminazione delle distorsioni generate

¹⁶⁹ I blocchi in seno all'OMC rappresentano altresì un segnale del forte cambiamento cui è andato incontro il sistema commerciale internazionale negli ultimi vent'anni. Il vecchio sistema, largamente dominato dall'UE e dagli Stati Uniti, si è evoluto, diventando più aperto e sfaccettato, caratterizzato dalla presenza di nuovi attori, essenzialmente paesi in transizione o in via di sviluppo, che svolgono un ruolo centrale. La liberalizzazione del sistema commerciale internazionale ha arrecato beneficio a taluni paesi in via di sviluppo, i quali hanno conosciuto una fase senza precedenti di crescita economica sostenuta.

¹⁷⁰ Il nono ciclo di negoziati lanciato in occasione della IV Conferenza ministeriale tenutasi a Doha, Qatar, nel 2001. Cfr. in proposito DI MATTEO L.A., DOSANJH K., FRANTZ P.L., BOWAL P., STOLTENBERG C., *The Doha Declaration and beyond : giving a voice to non-trade concerns within the WTO Trade Regime*, in *Vanderbilt journal of transnational law*, vol. 36, 2003, 1, pp. 95-160, nonché *Doha Ministerial Declaration and decisions*, WT/MIN(01)/DEC/1, Decisione del 14 novembre 2001. Documento reperibile su <https://www.wto.org>.

da eventuali sovvenzioni, tariffe doganali o da ogni altra tipologia di barriera commerciale.¹⁷¹

Come anticipato, tuttavia, i negoziati hanno subito una battuta di arresto su aspetti di notevole rilevanza; posizioni contrastanti e apparentemente inconciliabili circa la riorganizzazione del sistema multilaterale si riscontrano, rispettivamente in capo alle economie emergenti, da un lato e ai Paesi industrializzati, dall'altro.

Tra l'altro, con il *Doha Round* il gruppo dei PVS ha acquisito maggior voce in capitolo nell'ambito dei negoziati multilaterali, sulla scorta della loro crescente importanza nello scenario economico globale; a ben vedere dunque, la stessa rappresentatività che dovrebbe costituire anzitutto un punto di forza del sistema multilaterale si risolve, talvolta, in uno dei suoi maggiori limiti.

Questi e altri fattori, sia di natura istituzionale, poiché relativi alla struttura e al ruolo dell'Organizzazione, che di natura sostanziale, attinenti cioè ai principi stessi a cui l'intero sistema è improntato, hanno perciò finito per innescare un lungo fenomeno di crisi del processo di liberalizzazione degli scambi; la fiducia riposta dai Membri nell'Organizzazione è andata diminuendo, con la conseguenza che sempre più spesso essi hanno deciso di optare per l'adozione di ulteriori strumenti nei settori in cui è competente, sia a livello regionale che bilaterale (*Free Trade Agreements*, da cui l'acronimo *FTAs*).¹⁷²

In definitiva, sebbene sia evidente che la conclusione del ciclo di Doha potrebbe contribuire ad accelerare la ripresa dalla crisi economica e a scongiurare taluni “isterismi” protezionistici dei Membri, le posizioni granitiche sulle quali alcuni Paesi perseverano, rendono verosimilmente più difficile il perseguimento integrale degli obiettivi dell'Agenda.

¹⁷¹ Si veda in proposito quanto sommariamente esplicitato in proposito nelle *Briefing notes on some of the main issues of the Doha Round*, consultabili sul sito <https://www.wto.org/>.

¹⁷² Sul fenomeno legato al proliferare di accordi bilaterali, con particolare riferimento all'ultimo tentativo di intensificazione delle relazioni commerciali tra UE e Stati Uniti cfr. PERULLI A., *Sostenibilità, diritti sociali e commercio internazionale: la prospettiva del Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership*, WP CSDLE “Massimo D'Antona”.INT – 115/2015. Più in generale, sulla tutela dei diritti dell'individuo nelle relazioni economiche bilaterali dell'Unione europea cfr. per tutti RUOTOLO G.M., *op.cit.*, pp. 187 ss.

Degni di nota, peraltro, gli sforzi compiuti dai Membri al fine di ottenere, specie nell'arco delle ultime Conferenze ministeriali, risultati almeno in relazione a quelle tematiche considerate meno "sensibili", ad esempio mediante l'adozione della versione rinnovata e ampliata dell'*International Technology Agreement* (ITA2, Accordo plurilaterale volto all'eliminazione degli ostacoli tariffari allo scambio dei prodotti ad alta componente tecnologica)¹⁷³, o la decisione relativa all'abolizione dei sussidi alle esportazioni agricole, settore di interesse specifico per i Paesi meno avanzati, con l'obiettivo di stabilire nuove forme di sostegno in proposito.

Inoltre, dopo la Conferenza di Nairobi del 2015, i negoziati multilaterali sembrano avere riacquisito nuova vitalità: significativa l'entrata in vigore nel febbraio 2017 del *Trade Facilitation Agreement*, il primo strumento giuridico multilaterale adottato successivamente all'istituzione dell'OMC¹⁷⁴, nonché della nuova disciplina TRIPs relativa all'accesso dei Paesi più poveri ai farmaci essenziali.¹⁷⁵

All'esito della Conferenza ministeriale tenutasi a Buenos Aires nel dicembre 2017 sono stati altresì rilanciati i negoziati in numerose aree, nonché adottate decisioni in materia di sussidi alle attività di pesca e di diritti nel settore del commercio elettronico; stante l'incoraggiante dato di un'intensa attività svolta nell'ambito della soluzione delle controversie, parrebbero perciò esserci tutti i presupposti per un graduale rinvigorimento del ruolo svolto dall'OMC nello scenario economico universale.

Tale rinnovato vigore non potrà, tuttavia, prescindere dalla trattazione di temi più "caldi", come ad esempio quelli relativi al controverso rapporto tra i principi della

¹⁷³ Per cui si veda *Information Technology Agreement*, consultabile su <https://www.wto.org>.

¹⁷⁴ Nel settore dei servizi; *Agreement on Trade Facilitation*, (TFA), consultabile su <https://www.wto.org>.

¹⁷⁵ Maggiori informazioni in proposito sono reperibili sul sito web dell'OMC, *WTO IP rules amended to ease poor countries' access to affordable medicines*, disponibile su <https://www.wto.org>. In proposito si veda anche *WTO's Trade Facilitation Agreement comes into force on 22 February 2017*, PwC Middle East Customs & International Trade, marzo 2017, documento reperibile su www.pwc.com/me.

liberalizzazione e la tutela dei diritti economici e sociali dell'individuo, rispetto ai quali l'Organizzazione sembra finora aver manifestato una certa reticenza.¹⁷⁶

La questione della “dimensione sociale” del commercio è infatti rimasta fuori dall'Agenda negoziale del *Doha Round* per il contrasto insanabile sussistente, sin dalla Conferenza di Seattle, tra paesi industrializzati e, praticamente, il resto del mondo.

Le motivazioni del disaccordo risiedono da un lato in condotte tendenzialmente protezionistiche, basate sulla richiesta dei Paesi avanzati di rendere la disciplina commercio sensibile alla salvaguardia di *standard lavorativi* adeguati a fronte della crescente esportazione da parte dei PVS di prodotti a basso costo, specie in settori in cui l'intensità di lavoro è elevata e il livello di specializzazione della manodopera è basso; dall'altro, nell'atteggiamento di chiusura dei PVS riguardo a questi temi, poiché timorosi di compromettere i fattori ai quali maggiormente è dovuta la loro competitività nei mercati.

Da qui, la sempre più avvertita esigenza di affrontare la questione in una moltitudine di accordi regionali e bilaterali, in maniera da consegnare loro il compito di fungere da “laboratorio di sperimentazione” di nuovi modelli di integrazione di culture e settori differenti, obiettivo difficilmente perseguibile nel breve termine sul piano multilaterale.¹⁷⁷

¹⁷⁶Cfr. in proposito GIANSAANTI A., *op. cit.*, RIEDEL E., GIACCA G., GOLAY C., *Economic, Social, and Cultural Rights in International Law: Contemporary Issues and Challenges*, Oxford, 2014, RUOZZI E., *The Multilateral Trading System and Non-Trade Issues: How the World Trade Organisation Managed to Integrate Environmental Concerns without integrating International Environmental Law*, in *European Yearbook of International Economic Law*, 2014 e PAZARTZIS P., GAVOUNELI M., GOURGORURINIS M., PAPADAKI M., *Reconceptualising the rule of law in global governance, resources, investment and trade*, Oxford, 2016.

¹⁷⁷ Cfr. In maniera più diffusa sul punto GUERRIERI P., *La crisi del WTO e il sistema multipolare. Quali regole?*, in *Il governo e la globalizzazione*, documento reperibile su <http://www.astrid-online.it>.

Capitolo II

Commercio internazionale e tutela di valori non economici: *self-contained regimes* o possibilità di interazione tra settori differenti del diritto internazionale?

«Labour was the first price, the original purchase - money that was paid for all things. It was not by gold or by silver, but by labour, that all wealth of the world was originally purchased»

Adam Smith

SOMMARIO: 1. Commercio internazionale e tutela di valori estranei alla sfera economica: i *non-trade values*; 2. *Trade values and social rights*: la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori nel commercio internazionale; 3. La clausola sociale quale strumento di tutela dei diritti dei lavoratori; 4. La tutela internazionale dei diritti fondamentali dei lavoratori e il ruolo dell'Organizzazione internazionale del lavoro nella determinazione di una disciplina di settore; 5. (*Segue*). Le procedure di controllo predisposte nell'ambito dell'Organizzazione internazionale del lavoro; 6. La proposta di inserimento di una clausola sociale nell'Accordo istitutivo dell'Organizzazione mondiale del commercio.

1. Commercio internazionale e tutela di valori estranei alla sfera economica: i non-trade values

Negli ultimi decenni del XX Secolo l'evoluzione del sistema giuridico internazionale è stata guidata, anche da un punto di vista istituzionale, essenzialmente dall'emersione di due contrapposti ordini di priorità: se da un lato venne infatti attribuito un ruolo di preminenza alla salvaguardia dei diritti umani dall'altro, come già osservato in precedenza, furono considerati prevalenti rispetto a questi ultimi

altrettanti obiettivi di liberalizzazione propri del processo di globalizzazione economica in atto¹⁷⁸.

Di conseguenza, in relazione ai profondi mutamenti registratisi nell'ambito del commercio internazionale, poi culminati nell'istituzione del foro multilaterale rappresentato dall'OMC, ha preso piede la questione relativa all'apparente carenza di "dialogo" tra settori differenti del diritto internazionale: in sostanza, l'impressione era che tale processo evolutivo fosse progredito in maniera del tutto autonoma rispetto agli ulteriori valori e agli interessi emergenti, quali la salvaguardia dell'ambiente e della salute umana nonché, più in generale, la tutela universale dei diritti umani.

La problematica costituisce peraltro oggetto dei lavori della Commissione del diritto internazionale (successivamente anche CDI) del 2006 sulla «frammentazione» del diritto internazionale¹⁷⁹, in cui particolare rilevanza viene attribuita alla questione dei «*self-contained regimes*», ossia di quei regimi specializzati che in virtù di propri principi, regole, istituti, prassi, disciplinano settori in precedenza retti dal solo diritto internazionale generale, dando vita a sistemi «relativamente» autonomi.¹⁸⁰

Stando a quanto indicato dalla CDI, figurerebbero perciò tra i riferiti regimi, il sistema dei diritti dell'uomo, il diritto dell'ambiente, il diritto del mare, il diritto europeo, nonché lo stesso diritto del commercio internazionale¹⁸¹; proprio con riferimento al rapporto tra il diritto del commercio internazionale, da un lato e l'esigenza di protezione dell'ambiente, dall'altro, va segnalata in dottrina l'opinione

¹⁷⁸ Sul punto si veda più diffusamente, HOWSE R., TEITEL R. G., *Beyond the divide: the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the World Trade Organization*, in JOSEPH S., KINLEY D., WAINCYMER J., *The World Trade Organization and Human Rights: Interdisciplinary Perspectives*, Cheltenham, 2009, pp. 39 ss.

¹⁷⁹ *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*, Report of the Study Group of the International Law Commission chaired by Martti Koskenniemi, International Law Commission, Fifty-eighth Session, Geneva, 1 May-9 June and 3 July-11 August 2006, (General Assembly- A/CN.4/L.682). Documento disponibile all'indirizzo web: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf.

¹⁸⁰ Cit. FOIS P., *Sulle pretese novità del regionalismo internazionale contemporaneo*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, Vol. XCV, Fasc. I, 2012, pp. 5 e ss. Nella citata opera l'autore si sofferma diffusamente sulla concezione della frammentazione quale prodotto del regionalismo e sulle implicazioni importate dal fenomeno del "nuovo regionalismo", dilagante dapprima nel settore dell'economia e poi gradualmente estesi ad altri settori. Interessante il riferimento all'avvertita necessità di un rapporto di compatibilità tra le discipline aventi ad oggetto la stessa materia dettate su più livelli, rispettivamente, nell'ambito dei riferiti "sub- sistemi" regionali e le regole vigenti a livello globale.

¹⁸¹ Si veda in proposito quanto enunciato al paragrafo 8 del citato rapporto.

di chi ha negato il carattere autonomo ed impermeabile del diritto dell'OMC, fulcro della regolamentazione delle relazioni commerciali su scala universale.

A tal proposito, si è giunti quindi ad osservare come il quadro giuridico facente capo al sistema multilaterale non possa considerarsi «in isolamento dal contesto generale delle relazioni internazionali disciplinate dal diritto internazionale»¹⁸², con ciò volendosi alludere alla necessità di promuovere l'integrazione al suo interno dei principi afferenti, rispettivamente, alle distinte aree disciplinari con cui di volta in volta entra in contatto; in concreto, tale obiettivo potrebbe essere perseguito mediante una riforma delle disposizioni contenute negli Accordi multilaterali, oppure quanto meno sul piano interpretativo, a tal fine dovendo contare sul prezioso contributo della giurisprudenza dei *panels* e dell'Organo d'Appello.¹⁸³

È proprio ponendo a confronto, ad esempio, le previsioni contenute nei menzionati Accordi OMC con quelle sancite di contro dal Patto internazionale delle Nazioni Unite del 1966 sui diritti economici, sociali e culturali (*Covenant*), che la caratteristica “decentralizzazione priva di gerarchia” tipica del sistema giuridico internazionale viene in evidenza¹⁸⁴.

Occorre infatti considerare che entrambi i sistemi normativi hanno natura convenzionale e che quindi sul piano del valore giuridico sono sostanzialmente equiparabili, nonché il fatto che la maggioranza dei Membri dell'OMC è nel contempo parte del *Covenant*; in tale ottica, accogliendo l'accezione della decentralizzazione priva di gerarchia, è evidente la necessità di un'opera interpretativa coerente che garantisca la coesistenza dei due regimi e che li ponga in un rapporto di complementarità e compatibilità.

A ben vedere, tale assunto appare coerente con l'affermazione fatta propria dalla CDI, per la quale a sfavore di eventuali conflitti tra norme dell'ordinamento giuridico

¹⁸²Cit. SACERDOTI G., *La disciplina del commercio internazionale e la protezione dell'ambiente*, in FOIS P. (a cura di) *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Napoli, 2007, pp. 64-65. Dello stesso avviso ODDENINO A., *La ricerca di una tutela effettiva dei valori non commerciali nelle controversie dell'OMC*, in COMBA A. (a cura di), *op. cit.*

¹⁸³ Sul punto si veda più diffusamente, THOMAS C., *WTO and labor rights: strategies of linkage*, in JOSEPH S., KINLEY D., WAINCYMER J., *The World Trade Organization and Human Rights: Interdisciplinary Perspectives*, Cheltenham, 2009, pp. 257 ss.

¹⁸⁴In tal senso, HOWSE R., TEITEL R. G., *op. cit.*, pp. 39 ss.

internazionale deporrebbe una presunzione difficilmente vincibile¹⁸⁵; a supporto della riferita osservazione essa pone infatti un richiamo al pensiero di Charles Rousseau, per il quale ogniquale volta ci si trovi dinanzi ad una divergenza di volontà in relazione a disposizioni contenute in accordi internazionali differenti risulti comunque necessario ricercare un'interpretazione che per quanto possibile le riduca ad armonia, piuttosto che dichiararne l'incompatibilità¹⁸⁶.

D'altra parte, se ciò che si va dicendo appare sia pure in linea di principio corretto e auspicabile, dato il metodo "diplomatico" che l'interprete è chiamato ad adottare avendo riguardo alla normativa convenzionale, bisogna ugualmente tenere conto degli strascichi della Guerra fredda, alla quale ha fatto seguito un notevole screditamento dell'approccio collettivista rispetto ai temi di ordine economico e sociale su scala universale.¹⁸⁷

Di talché, la trattazione in ambito OMC di questioni concernenti valori non economici poiché afferenti alla sfera dei diritti sarebbe apparsa fuori luogo e comunque difficilmente realizzabile; le problematichità sarebbero risiedute (e risiederebbero, d'altronde) per lo più nella scarsa conoscenza in siffatti contesti delle tecniche interpretative adottate nella prassi degli organismi internazionali competenti in materia di diritti umani, accompagnata da un atteggiamento tradizionalmente isolazionistico del sistema multilaterale¹⁸⁸.

Ed è allora proprio sul piano interpretativo che le soluzioni a tale contrasto vanno ricercate, almeno fintantoché non si intervenga in termini di riforma sul quadro giuridico del sistema multilaterale; tale espediente appare agevolmente ipotizzabile se

¹⁸⁵ Più precisamente, la CDI afferma al par. 37 del citato rapporto: «*In international law, there is a strong presumption against normative conflict. Treaty interpretation is diplomacy, and it is the business of diplomacy to avoid or mitigate conflict. This extends to adjudication as well (...)*».

¹⁸⁶ Di seguito la citazione riportata nel rapporto: «*lorsqu'il est en presence de deux accords de volontés divergentes, il doit être tout naturellement porté a rechercher leur coordination plutôt qu'à consacrer à leur antagonisme*». Cit. ROUSSEAU C., *De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l'ordre international*, RGDIP vol. 39 (1932), p. 153.

¹⁸⁷ Di questo avviso, HOWSE R., TEITEL R. G., *op. cit.*, pp. 39 ss.

¹⁸⁸ Tentativi in questo senso, volti cioè a sconfiggere l'apparente impermeabilità del quadro normativo OMC, sono stati effettuati a più riprese in passato, oltre che dagli attivisti e dagli accademici, dall'Ufficio dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Diritti Umani (UNHCHR); si riportano alcuni esempi tra i vari documenti elaborati, tra cui: *Liberalization of Trade in services and human rights*, UN Doc E/CN.4/Sub.2/2002/9 (25 giugno 2002); *Globalization and its impact on the full enjoyment of human rights*, UN Doc E/CN.4/Sub.2/2002/54 (22 aprile 2003); *Human rights, trade and investment*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/9 (2 luglio 2003).

si considera che i diversi regimi convenzionali sono stati strutturati in una maniera tale da promuoverne l'armonizzazione.

Da una lettura anche superficiale del Preambolo dell'Accordo istitutivo dell'OMC, ad esempio, emerge una solenne enunciazione circa il rispetto di alcuni valori tipicamente estranei al settore del commercio internazionale nel perseguimento delle finalità tipiche dell'Organizzazione, oltre ad un richiamo esplicito al concetto di sviluppo sostenibile¹⁸⁹; stessa cosa dicasi per quanto statuito all'art. 2 del Patto internazionale delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali, nella parte in cui viene ribadita l'importanza della cooperazione economica e tecnica tra le Parti, al fine di promuovere con ogni mezzo a loro disposizione l'effettività dei diritti ivi riconosciuti¹⁹⁰.

In concreto allora, risultati utili in tal senso, specie con riguardo alla promozione di una crescita inclusiva anche in favore delle economie dei PVS, sarebbero perseguibili mediante una lettura socialmente ispirata degli obiettivi di liberalizzazione economica; obiettivi peraltro sintetizzati nel Preambolo dell'Accordo di Marrakech.

Tuttavia, pur nella consapevolezza di ciò che è auspicabile, non può che prendersi atto dell'accennata e mai risolta crisi di valori che ormai da tempo caratterizza l'OMC, tale crisi essendo testimoniata, ad esempio, dall'insorgere di veri e propri conflitti tra la normativa del commercio internazionale, da un lato, e quella convenzionale facente capo all'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL), dall'altro¹⁹¹.

Inoltre, scarsa attenzione è stata dedicata alla protezione dell'ambiente, settore nel quale verosimilmente le responsabilità, più che in capo all'OMC, sarebbero attribuibili ai singoli Stati, posto che proprio nel quadro di tale cornice giuridica sono state emanate numerose decisioni che hanno accertato l'illegittimità di misure unilaterali restrittive del commercio adottate da Stati membri a fronte di asserite

¹⁸⁹ Cfr. *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, consultabile su: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-WTO_e.htm

¹⁹⁰ *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* del 1966, entrato in vigore il 3 gennaio 1976, consultabile all'indirizzo web <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

¹⁹¹ Del rapporto tra le regole del sistema OMC e i diritti fondamentali dei lavoratori si dirà più diffusamente nel paragrafo successivo.

esigenze di salvaguardia dell'ambiente, ma che in realtà talvolta ne mascheravano gli intenti protezionistici¹⁹².

Quanto infine agli effetti, non sempre positivi, generati dalla liberalizzazione degli scambi sulla protezione della salute umana e con particolare riferimento agli strumenti di tutela della proprietà intellettuale, questi ultimi in passato hanno dato vita a non poche difficoltà nella distribuzione di medicinali coperti da brevetto nei Paesi più poveri. A tale inconveniente i Membri dell'OMC hanno cercato di porre rimedio nel tempo mediante una serie di riforme del TRIPs, sulla scorta della maturata coscienza della necessità di garantire a tali Stati, in situazioni di emergenza sanitaria, l'importazione di farmaci generici prodotti in base a licenze obbligatorie¹⁹³.

A tal proposito, di non poco rilievo anche la tematica relativa al commercio di prodotti alimentari contenenti ormoni; l'adozione da parte dell'Unione europea di misure comportanti limitazioni alle importazioni di carni ottenute dall'impiego di sostanze idonee a favorire la crescita del bestiame sono state ritenute incompatibili con il regime di libero scambio che informa il quadro giuridico OMC¹⁹⁴.

Di qui, la consapevolezza delle conseguenze che il fenomeno della globalizzazione può comportare, poste le proporzioni che va assumendo nell'era dell'informatizzazione, in termini di appiattimento culturale e di degradazione degli

¹⁹² Si riporta qui l'esempio della normativa statunitense volta a imporre restrizioni di carattere tecnico ai produttori domestici ed esteri di benzina pulita, o delle misure che impedivano l'accesso al mercato di gamberetti pescati con tecniche nocive per la fauna marina, in special modo con esiti letali per le tartarughe marine o, ancora, del caso *Tuna/Dolphin*, nel quale attraverso un'interpretazione restrittiva delle eccezioni di cui all'art. XX del GATT, si è accordata prevalenza alle esigenze del libero commercio sulle contrapposte esigenze di protezione dell'ambiente. Cfr. sul punto, GIANANTI A., *op.cit.*, pp. 4 ss. e FOCARELLI C., *Economia globale e diritto internazionale*, Bologna, 2016, pp. 25 ss.

¹⁹³ Si riporta l'esempio delle vicende che hanno visto coinvolto in prima linea il Sudafrica a fronte del fabbisogno di medicinali per la cura dell'AIDS, alle cui ragioni si contrapponevano gli interessi delle grandi multinazionali farmaceutiche; la questione venne risolta in prima battuta con l'adozione, nel 2005, di un emendamento al TRIPs, grazie al quale è stato reso più semplice e economico per i Paesi arretrati l'accesso alle versioni generiche dei medicinali coperti da brevetto. Inoltre attualmente, come già specificato in precedenza, la disciplina di settore risulta ulteriormente innovata a seguito delle modifiche da ultimo apportate a tale strumento nel 2017. A tal proposito si vedano, *WTO IP rules amended to ease poor countries' access to affordable medicines*, disponibile su <https://www.wto.org>, nonché *WTO's Trade Facilitation Agreement comes into force on 22 February 2017*, PwC Middle East Customs & International Trade, marzo 2017, documento reperibile su www.pwc.com/me.

¹⁹⁴ Cfr. sul punto, GIANANTI A., *op.cit.*, pp. 4 ss.

standard di tutela ambientale, di tutela dei consumatori, di protezione sociale dei lavoratori e dell'infanzia.

In tale ottica, le istanze di riforma del quadro giuridico OMC esprimono in primo luogo il frutto delle preoccupazioni nutrite dalla società civile mondiale riguardo alla questione; tuttavia, le spinte dovute alla crescente sensibilità su questi temi, provenienti in special modo dall'opinione pubblica dei Paesi industrializzati, dovrebbero far propendere per la promozione del concetto di sostenibilità nella più ampia accezione del termine, piuttosto che tendere a “demonizzare” il processo di globalizzazione in atto¹⁹⁵.

Di conseguenza, man mano che le descritte problematiche si sono acuite, in dottrina si sono cercate soluzioni su più fronti, da un lato affermando l'autonomia del sistema multilaterale sulla scorta di una presunta sufficienza delle ipotesi eccezionali di cui all'art. XX del GATT a garantire il componimento dei conflitti con altri sistemi normativi¹⁹⁶; dall'altro, finanche ammettendo la disapplicazione della disciplina commerciale a fronte di contrasti con norme internazionali poste a tutela dei diritti umani o dell'ambiente¹⁹⁷.

Per cui, nella prospettiva dell'OMC, i valori estranei alla sfera economica rappresenterebbero gli “*ands*”, nel senso di costituire altrettanti aspetti che possono di volta in volta venire in rilievo rispetto ai “*trade issues*”: commercio e ambiente, commercio e salute, commercio e diritti dei lavoratori, commercio e tutela dell'infanzia e via scorrendo¹⁹⁸; sovente, quindi, il diritto OMC entra in contatto con norme elaborate nell'ambito di ulteriori organizzazioni internazionali di settore, tra cui ad esempio l'OIL¹⁹⁹.

Da un lato, bisognerà allora stabilire in che misura le cause dell'annosa crisi di valori che affligge il sistema multilaterale vadano ricercate nella sua stessa struttura;

¹⁹⁵ In tal senso, ROSSI L.S. (a cura di), *Commercio internazionale sostenibile? Wto e Unione europea*, Bologna, 2003.

¹⁹⁶ Di questo avviso, MARCEAU G., *Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions: The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties*, *Journal of World Trade*, 2001, pp. 1081 ss.

¹⁹⁷ Così, PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, pp. 623 ss., PAUWELYN J., *Conflict of Norms in Public International Law- How WTO Law Relates to other rules of International Law*, Cambridge, 2003.

¹⁹⁸ In tal senso, ROSSI L.S. (a cura di), *op. cit.*, pp. 7 ss.

¹⁹⁹ Cit. GIANANTI A., *op.cit.*, p. 16.

dall'altro si dovrà valutare in concreto la possibilità per l'OMC di "sostituirsi", se necessario, alle organizzazioni settoriali competenti, a cui volutamente gli Stati membri non avrebbero fornito gli strumenti adatti a operare efficacemente²⁰⁰.

Ragion per cui, se è vero che a fronte di conflitto tra fonti normative di pari rango l'interprete dovrà procedere a una disamina onnicomprensiva degli elementi, anche extra-testuali, a sua disposizione al fine di conciliarne per quanto possibile i significati, la prassi depone nel senso che la trattazione di tematiche che esulano dagli interessi di natura prettamente economica compete all'OMC nella sola misura in cui essi possano incidere in concreto sui traffici commerciali transfrontalieri da essa disciplinati.

2. Trade values and social rights: la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori nel commercio internazionale

Tra le "accuse" mosse più di frequente contro il processo di globalizzazione figura l'indebolimento della tutela dei diritti dei lavoratori e dell'infanzia; la crescente interdipendenza tra i mercati mondiali e la conseguente liberalizzazione degli scambi avrebbero infatti condotto all'exasperazione della competizione tra i vari settori commerciali, favorendo la proliferazione di pratiche scorrette, tra cui lo sfruttamento di più bassi standard di tutela dei lavoratori per attirare investimenti stranieri o per la produzione di beni destinati all'esportazione, con conseguenti effetti distorsivi sulla concorrenza²⁰¹.

Per ciò che qui preme approfondire, il problema rileva nella misura in cui genera una tensione tra gli opposti valori contenuti negli Accordi OMC, da un lato e i diritti umani, dall'altro; in particolare, il perseguimento dei fini di liberalizzazione avrebbe influito nel tempo sulla violazione dei *core labour standards*, agevolata dalla diffusa tendenza delle imprese all'internazionalizzazione e al decentramento produttivo in

²⁰⁰ In tal senso, HAHN M., MATSUSHITA M., MAVROIDIS P.C., SCHOENBAUM T., *The WTO, Law, Practice and Policy*, 3rd Edition, Oxford, 2015.

²⁰¹ Cit. GIANANTI A., *op.cit.*, p. 207.

Paesi in cui è frequente l'impiego di manodopera non specializzata e a basso costo, con conseguente degradazione generalizzata dei livelli di tutela sociale.

In tale ottica, la precarietà delle condizioni di lavoro sussistente nelle imprese nazionali di alcuni tra gli Stati esportatori e/o destinatari del dislocamento dei rami produttivi o di intere produzioni che fanno capo a imprese straniere, ove talvolta si giunge finanche a tollerare il lavoro minorile o forzato, si pone come causalmente connessa alla sistematica violazione della normativa OIL e segnatamente dei *core labour standards*.

A ben vedere, per tali Paesi il basso costo del lavoro costituisce uno dei più importanti vantaggi comparati per competere sul mercato globale; di qui la considerazione per la quale i processi di liberalizzazione degli scambi e degli investimenti su scala globale, ponendo in contatto tra loro culture giuridiche (e non) profondamente diverse, avrebbero sinora prodotto preoccupanti fenomeni di *dumping sociale*, identificanti in una sorta di corsa al ribasso - *race to the bottom* - nella tutela dei diritti dei lavoratori, a cui si collega un marcato aumento delle disuguaglianze sociali. Ciò, con il risultato del considerevole incremento della sperequazione dei redditi e dell'emersione di nuove aree di povertà nei Paesi avanzati²⁰².

Per ciò che concerne in particolare gli standard minimi di tutela, appare essenziale operare un richiamo alla Dichiarazione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) sui principi e i diritti fondamentali del lavoro del 1998, nella quale questi vengono ricondotti essenzialmente a quattro categorie, ovverosia, la libertà di associazione e il riconoscimento del diritto di contrattazione collettiva, l'eliminazione di ogni forma di lavoro forzato, l'abolizione del lavoro infantile, nonché l'eliminazione delle discriminazioni in materia di impiego e occupazione: tutte materie queste oggetto di un'apposita disciplina rinvenibile in otto fondamentali convenzioni concluse nel quadro dell' OIL²⁰³.

²⁰² Cit. PERULLI A., *op.cit.*, p. 5.

²⁰³ Più nello specifico il riferimento è correlato, rispettivamente, alla Convenzione sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale (la n. 87 del 9 luglio 1948); alla Convenzione sul diritto di organizzazione e negoziazione collettiva (la n. 98 del 1° luglio 1949); alla Convenzione sul lavoro forzato e obbligatorio (la n. 29 del 28 giugno 1930); alla Convenzione sull'abolizione del lavoro forzato (la n. 105 del 25 giugno 1957); alla Convenzione sull'uguaglianza di retribuzione fra manodopera maschile e femminile per un lavoro di valore uguale (la n. 100 del 29 giugno 1951); alla Convenzione

Sebbene costituisca uno strumento giuridico formalmente non vincolante, la peculiarità della Dichiarazione del '98 risiede nell'esplicita previsione dell'impegno dei Membri dell'Organizzazione di rispettare, promuovere e realizzare i principi concernenti i diritti fondamentali contenuti nelle otto convenzioni di cui si è fatto cenno, in buona fede e conformemente alla Costituzione dell'ente, anche a prescindere dalla circostanza che le abbiano ratificate o meno²⁰⁴.

Tale preminenza dei *core labour standards* è stata tra l'altro ribadita nella più recente Dichiarazione sulla giustizia sociale per una globalizzazione giusta adottata nell'ambito della Conferenza internazionale del lavoro dell'OIL del 2008, la quale ha sottolineato l'importanza del perseguimento di uno sviluppo sostenibile e che tenga in debito conto altresì la dimensione sociale del fenomeno della globalizzazione, in modo tale da garantire un'equa distribuzione delle opportunità di lavoro e di crescita tra la popolazione mondiale.

La diffusione dei fenomeni di *dumping sociale* e di concorrenza sleale basati sull'abbassamento dei costi sociali si pone perciò in contrasto con tali finalità, sacrificando il benessere dei lavoratori; ciò si verifica, segnatamente, quando il prezzo di vendita della merce importata è più basso rispetto a quello dei corrispondenti prodotti simili presenti sul mercato nazionale, proprio in ragione dei riferiti fattori sociali che ne condizionano la produzione nel Paese di provenienza.

Di conseguenza, la sempre maggiore rilevanza acquisita dalle economie di quegli Stati le cui prassi si collochino in questo filone, a discapito dei Paesi che

sulla discriminazione in materia di impiego e nelle professioni (la n. 111 del 25 giugno 1958); alla Convenzione sull'età minima (la n. 138 del 26 giugno 1973); alla Convenzione relativa alla proibizione delle forme peggiori di lavoro minorile (la n. 182 del 17 giugno 1999). Si vedano sul punto MAURO M.R., *Labour Standards, commercio internazionale e investimenti stranieri: la tutela di interessi (in)compatibili nel diritto internazionale*, in DELI M.B., MAURO M.R., PERNAZZA F., TRAISCI F.P., *op.cit.*, pp. 217 e ss. e VAN ROOZENDAAL G., *Why international financial institutions adopt labour standards. The case of The European Investment Bank*, in *Studia Diplomatica*, Vol. LXV, No. 2, pp. 59-77.

²⁰⁴ Nello specifico, il par. 2 della Dichiarazione solennemente statuisce che «tutti i Membri, anche qualora non abbiano ratificato le Convenzioni in questione, hanno un obbligo, dovuto proprio alla loro appartenenza all'Organizzazione, di rispettare, promuovere e realizzare, in buona fede e conformemente alla Costituzione, i principi riguardanti i diritti fondamentali che sono oggetto di tali Convenzioni : (a) libertà di associazione e riconoscimento effettivo del diritto di contrattazione collettiva ; (b) eliminazione di ogni forma di lavoro forzato o obbligatorio ; (c) abolizione effettiva del lavoro minorile ; (d) eliminazione della discriminazione in materia di impiego e professione». Testo della Dichiarazione reperibile sul sito web <https://www.ilo.org>.

viceversa adottano un approccio maggiormente garantista in termini di giustizia sociale²⁰⁵, nonché la stretta correlazione del fenomeno con il processo di liberalizzazione, hanno indotto a riflettere sulla possibilità di elaborare degli strumenti giuridici atti a coniugare le esigenze della globalizzazione con altrettanti obblighi vigenti sul piano internazionale a tutela dei lavoratori.

Ebbene, a tal proposito, la proposta avanzata da alcuni Paesi occidentali circa l'opportunità dell'inserimento di una clausola sociale nel sistema multilaterale, che preveda cioè incentivi per gli Stati che proteggono i lavoratori penalizzando di contro quelli che non lo fanno, è stata fortemente osteggiata dai PVS²⁰⁶, ai quali va principalmente attribuito il fallimento dei tentativi di implementare nel quadro giuridico OMC disposizioni dai contenuti simili alle corrispondenti previsioni di taluni accordi commerciali conclusi a livello regionale (o bilaterale).

Solo per citare alcuni esempi, è questo il caso della disciplina recata dal NAALC, accordo di cooperazione sul lavoro (*side agreement*) adottato parallelamente al NAFTA (il *North American Free Trade Agreement*) o del Capitolo XVI del CAFTA-DR (*Central America-Dominican Republic-United States Free Trade Agreement*) in materia di lavoro²⁰⁷.

In effetti, il fenomeno della “corsa alla liberalizzazione”, spingendo i PVS a considerare le misure adottate a garanzia dei diritti dei lavoratori come una barriera agli scambi, ha causato contrasti nell'ambito del negoziato multilaterale, tanto da impedire o quanto meno, come innanzi accennato, da rendere difficoltosa la trattazione della tematica da parte dell'OMC²⁰⁸.

²⁰⁵ Sono peraltro queste evidenze queste ormai acquisite da tempo. Cfr. sul punto PIORE M.J., *Labour Standards and Business Strategies*, in HERZENBERG S., PÉREZ LOPEZ J. (a cura di), *Labour Standards and Development in the Global Economy*, Washington DC, U.S. Department of Labor, Bureau of International Labor Affairs, pp. 35-50.

²⁰⁶ Di questo avviso, cfr. FOCARELLI. C., *Economia globale e diritto internazionale*, Bologna, 2016, pp. 118 e ss.

²⁰⁷ Accordo regionale concluso nel 2004 tra Stati Uniti e altri sei Stati dell'America centrale. Per ciò che concerne nello specifico le previsioni contenute in tale ultimo accordo, anche con riguardo alla loro concreta applicazione si veda più diffusamente, VAN ROOZENDAAL G., *The Diffusion of Labour Standards: The Case of the US and Guatemala*, in *Politics and Governance*, 2015, Volume 3, Issue 2, pp. 18- 33.

²⁰⁸ Ne è un esempio il disaccordo registrato in proposito tra USA, da un lato, e India e altri PVS, dall'altro, fin dalla prima Conferenza Ministeriale dell'OMC. Cit. GIANSAANTI A., *op.cit.*, p. 209.

Occorre infine osservare come l'assenza di un legame formale tra i due diversi regimi giuridici da sempre di fatto inibisca l'intervento dei rispettivi organi di controllo su questioni afferenti all'altro sistema, ponendo un limite "genetico" a una loro operatività in tal senso. Per tale ragione, è opportuno procedere di seguito a una breve disamina di alcuni strumenti giuridici sperimentati in altri contesti e predisposti al fine di arginare la questione relativa all'apparente inconciliabilità delle esigenze di liberalizzazione del commercio con valori di natura non economica.

3. *La clausola sociale quale strumento di tutela dei diritti dei lavoratori*

La permanenza di forti contrasti tra le posizioni tenute dai Paesi industrializzati e dai PVS rispetto alla problematica del *dumping sociale* nel contesto dell'OMC ha dato luogo all'elaborazione nel corso del tempo di ipotesi risolutive attuabili su più fronti; tra queste certamente spicca l'implementazione di clausole sociali nell'ambito di accordi di libero scambio, conclusi però dai Membri a livello regionale e/o bilaterale (FTAs) e non già sul piano multilaterale, ove pure sono state avanzate proposte in tal senso, ma per il quale una soluzione sembra ancora lontana²⁰⁹.

La tematica del rispetto dei *core labour standards*, lungi dall'aver trovato una sistemazione nell'ambito del quadro giuridico OMC, va infatti tuttora annoverata tra quelle più "scottanti" affrontate nel corso delle Conferenze ministeriali susseguites negli anni, a far data dall'istituzione dell'Organizzazione²¹⁰. Già in occasione dei

²⁰⁹ Vi è ampia trattazione in dottrina sulla tematica relativa all'inserimento di una clausola sociale negli accordi commerciali. Si vedano, tra gli altri, SERVAIS J.M., *La clause sociale dans les traités de commerce: prétention irréaliste ou instrument de progrès social?*, in *Revue Internationale du Travail*, Vol. 128, n. 4, p. 466, VAN LIEMT G., *Normes minimales du travail et commerce international: une clause sociale serait-elle opérante?*, in *Revue Internationale du Travail*, Vol. 128, n. 4, 1989, p. 475 ss., ARRIGO G., *Sull'inserimento di una "clausola sociale" negli Accordi commerciali internazionali*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, n.1, 1994, p. 339 ss.; BRANDT D., HOFFMANN R., *Débat sur l'introduction d'une clause sociale dans le système commercial international: quels enjeux?*, in *Problèmes Économiques*, n. 2400, 1994, CULLEN H., *The limits of International Trade Mechanism in Enforcing Human Rights: The Case of Child Labour*, in *The International Journal of Children's Rights*, Vol. 7, Issue 1, 1999, p. 1 ss, HINOJOSA MARTÍNEZ L. M., *Comercio justo y derechos sociales- La condicionalidad social en el comercio internacional*, Madrid, 2002, p. 35 ss., DI TURI C., *Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Milano, 2007, p. 219-222.

²¹⁰ Già a partire dalla Conferenza ministeriale di Singapore, infatti, è apparsa evidente la difficoltà insita nella trattazione della tematica, anche nell'ottica di un approccio che si rivelasse

negoziati dell'*Uruguay Round*, infatti, i Paesi in via di sviluppo si opposero fermamente all'idea di orientare la costituenda OMC a una "concezione sociale" degli scambi internazionali²¹¹.

Successivamente, in occasione della Conferenza ministeriale di Singapore (1996)²¹² i Membri dell'Organizzazione riconobbero formalmente l'importanza di garantire la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori e la necessità di assumere impegni in tal senso, proponendosi altresì di scongiurare l'adozione di condotte protezionistiche mascherate dall'intento di arginare la violazione di quegli stessi diritti; un'ulteriore precisazione fu intesa a porre fuori discussione il vantaggio comparato di cui godono alcuni Paesi, specialmente quelli in via di sviluppo, in virtù dei livelli salariali bassi tipici che li accomunano.

Nella Dichiarazione finale adottata al termine della Conferenza si riconosce, peraltro, la competenza esclusiva in materia in capo all'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL), nonché la relegazione della tematica concernente la dimensione sociale della liberalizzazione degli scambi all'ambito dei rapporti di cooperazione intercorrenti tra i Segretariati, rispettivamente, di tale ultima organizzazione e

consono al contesto del sistema multilaterale che fa capo all'OMC; tale circostanza è dovuta essenzialmente a dei "limiti" di natura istituzionale dell'Organizzazione, nonché più nello specifico, alla composizione dei suoi organi, per la maggior parte rappresentativi delle istanze dei PMA e dei PVS. La riluttanza dei Membri nell'addivenire a un accordo è stata confermata a seguito delle Conferenze di Seattle (1999) e di Doha, all'esito delle quali i Membri si sono semplicemente limitati a riaffermare quanto dichiarato in precedenza in occasione della Conferenza di Singapore. Proprio in occasione della Conferenza di Doha, il tema è stato definitivamente messo da parte. Cit. MAURO M.R., *Labour Standards, commercio internazionale e investimenti stranieri: la tutela di interessi (in)compatibili nel diritto internazionale*, in DELI M.B., MAURO M.R., PERNAZZA F., TRAISCI F.P., *Impresa e diritti fondamentali nella prospettiva transnazionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, p. 223.

²¹¹ Tale fu il tenore della proposta avanzata da Stati Uniti, Commissione europea e Francia. In tal senso, GIANSAINTI A., *op.cit.*, p. 213. Per un approfondimento circa i contrasti sorti in proposito nell'ambito del Ciclo di negoziati si veda, GREENAWAY D., MILNER C., *The World Trade System and Uruguay Round: Global Employment Implications*, in *International Labour Review*, 1995, Vol. 134, no. 4-5.

²¹² Nella dichiarazione finale emessa all'esito della Conferenza di Singapore, in tema di *core labour standards* si legge infatti: «*We renew our commitment to the observance of internationally recognized core labour standards. The International Labour Organization (ILO) is the competent body to set and deal with these standards, and we affirm our support for its work in promoting them. We believe that economic growth and development fostered by increased trade and further trade liberalization contribute to the promotion of these standards. We reject the use of labour standards for protectionist purposes, and agree that the comparative advantage of countries, particularly low-wage developing countries, must in no way be put into question. In this regard, we note that the WTO and ILO Secretariats will continue their existing collaboration (...)*». Cit. *WTO Ministerial Conference, Singapore, 13 December 1996*, Wto Doc. n. WT/MIN(96)/DEC, *Ministerial Declaration*, consultabile all'indirizzo web https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min96_e/wtodec_e.htm.

dell'OMC²¹³, con ciò disconoscendo implicitamente un intervento diretto di quest'ultima in proposito.

Agli ulteriori insuccessi registrati alla successiva Conferenza ministeriale di Seattle (1999)²¹⁴, si aggiunsero presto quelli delle Conferenze ministeriali di Doha (2001), Cancùn (2003) e Hong Kong (2005), ove vennero bocciate le proposte avanzate rispettivamente da Stati Uniti, Canada e Unione europea per la costituzione di un gruppo di lavoro che studiasse il rapporto tra diritti sociali e commercio, nonché di quella europea di istituire un *forum* comune tra OIL e OMC per la trattazione congiunta di tematiche di interesse condiviso²¹⁵.

Coerentemente quindi con quanto già dichiarato all'esito della Conferenza di Singapore, delle cui conclusioni i Membri si sono limitati a prendere atto nella Dichiarazione di Doha, il tema lavoro rimane tuttora fuori dall'ordine del giorno dell'Agenda OMC, né vi sono commissioni o gruppi di lavoro che se ne stiano occupando²¹⁶.

Maggiore permeabilità rispetto ai diritti dei lavoratori sembrano perciò aver dimostrato quei “sottosistemi” risultanti dalla conclusione di accordi di libero scambio a portata regionale e bilaterale, nei quali hanno fatto ingresso altrettante clausole sociali; con tale espressione ci si riferisce alle norme che contengono i diritti sociali

²¹³ Cfr. *WTO Ministerial Conference, Singapore, 13 December 1996*, Wto Doc. n. WT/MIN(96)/DEC, *Ministerial Declaration*, par. 4 ss. Documento consultabile all'indirizzo web https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min96_e/wtodec_e.htm.

²¹⁴ Nel corso della Conferenza di Seattle, fu avanzata nuovamente la proposta di istituire un gruppo di lavoro che si occupasse della tematica inerente ai *core labour standards* nell'ambito dell'OMC, ovvero di un foro permanente OMC-OIL; tra le discordanti opinioni registrate in proposito, da segnalare la ferma opposizione di alcuni PVS alla creazione di un simile organo. Cfr. sul punto la sezione *Trade and Labour Standards* nel documento *Seattle WTO Ministerial 1999- Summary of December 2 meetings*, reperibile all'indirizzo https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min99_e/english/about_e/resum01_e.htm. La questione è stata altresì affrontata dall'Organo di appello nella controversia tra India e Comunità europee relativa alle condizioni a cui è subordinata la fruizione di tariffe vantaggiose da parte dei PVS in virtù del sistema di preferenze generalizzate. Cfr. *European Communities – conditions for the granting of tariff preferences to developing countries, Report of the Appellate Body*, WT/DS246/AB/R, 7 april 2004, par. 182.

²¹⁵ Cfr., GIANSAANTI A., *op.cit.*, p. 214.

²¹⁶ Per una panoramica relativa ai temi trattati nell'ambito delle Conferenze ministeriali susseguitesesi negli anni, si rinvia ai documenti pubblicati sul sito web dell'Organizzazione, dei quali si è tenuto conto nel corso della redazione del presente lavoro. https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/minist_e.htm (accesso del 4 febbraio 2019).

fondamentali che gli Stati e, di conseguenza, le imprese si impegnano a garantire ²¹⁷ e che consentono l'ingresso in detti accordi dei *core labour standards*²¹⁸.

In altre parole, questi strumenti, mediante il ricorso alla categoria dei diritti dei lavoratori internazionalmente riconosciuti, fungerebbero da contrappeso rispetto agli impulsi della liberalizzazione, consentendo così di porre un argine agli effetti socialmente negativi generati dalla globalizzazione²¹⁹.

Tale funzione è assolta in concreto mediante l'irrogazione di sanzioni e/o la revoca di benefici commerciali precedentemente accordati (clausola sociale negativa), ovvero attraverso la subordinazione della concessione di tali benefici al rispetto degli standard sociali di volta in volta stabiliti dalle clausole (clausola sociale positiva o promozionale, meccanismo attuato tipicamente attraverso i Sistemi di preferenze generalizzate, di seguito SPG)²²⁰.

Le clausole sociali possono perciò atteggiarsi diversamente, ad esempio prevedendo restrizioni all'importazione di merci provenienti dai Paesi che violino i diritti dei lavoratori, la sospensione totale o parziale delle esportazioni verso questi ultimi; esse, viceversa, possono stabilire la concessione di preferenze tariffarie aggiuntive garantite dalle aree di libero scambio in favore degli Stati che si attengono a determinati standard sociali, ovvero prevederne la sospensione, come nel caso del NAALC, uno dei due *Side Agreements* conclusi a integrazione del regime previsto dal NAFTA²²¹.

In particolare, qui l'esigenza di stipulare due accordi parallelamente al NAFTA su temi specifici, quali l'ambiente, nel caso del *North American Agreement on*

²¹⁷ Cit. GIANANTI A., *op. cit.*, p. 212 e ss.

²¹⁸ Tali diritti costituirebbero la precondizione per l'esercizio di tutti gli altri diritti dei lavoratori e dunque il miglioramento delle condizioni di lavoro individuali e collettive; cit. *Ibidem*; cfr. inoltre sul punto, BLENGINO C., *La dimensione sociale del commercio internazionale*, in G. PORRO, *Studi di diritto internazionale dell'economia*, Torino, 2006, p. 272.

²¹⁹ Cfr. in proposito, PERULLI A., *Diritto del lavoro e globalizzazione. Clausole sociali, codici di condotta e commercio internazionale*, Padova, 1999, p.46.

²²⁰ In tal senso, DI TURI C., *op. cit.*, p. 220; quanto, più in generale, alla concezione delle clausole sociali quali strumenti da porre a fondamento di una possibile dimensione sociale del commercio, cfr. PORRO G., *Disciplina del lavoro e commercio internazionale: quali relazioni?*, in *Diritto dell'economia*, Bologna, 1999.

²²¹ Cfr. le previsioni di cui all'art. 41 del NAALC, rubricato *Suspension of Benefits*, con riferimento esplicito anche al precedente art. 39 relativo all'implementazione dei rapporti emessi all'esito di altrettante procedure promosse dinanzi ad appositi *panel*. Il testo dell'accordo è consultabile all'indirizzo <https://www.dol.gov/ilab/reports/pdf/naalc.htm>.

Environmental Cooperation (NAAEC) e il lavoro, a cui per l'appunto è dedicato il NAALC, fu dettata essenzialmente dal timore, diffuso soprattutto negli Stati Uniti, che dalla sua adozione potesse derivare un deterioramento delle condizioni di lavoro e un abbassamento del livello dei salari; tuttavia, l'accordo in parola non prevedeva l'obbligo per le parti di adottare legislazioni lavoristiche uniformi, limitandosi per converso a stabilire per esse un divieto di riformarle in senso peggiorativo, all'uopo predisponendo procedure di consultazione e di denuncia dei Membri in caso di violazione²²².

Frequente anche l'introduzione dell'obbligo per le Parti di dotarsi di un'apposita legislazione a tutela del lavoro e dei minori²²³; con i FTAs di nuova generazione si è infatti assistito a un'ulteriore evoluzione in punto di obblighi assunti con la stipula di accordi commerciali: da una prospettiva in cui gli Stati dichiarano genericamente di sforzarsi di assicurare – “*strive to ensure*”- il rispetto dei *core labour standards* si è passati al più impegnativo e preciso obbligo di adottare e mantenere legislazioni con essi compatibili, all'uopo prevedendo sanzioni commerciali in caso di violazioni²²⁴.

È questo il caso delle disposizioni in materia di lavoro contenute nel Capitolo XVI del CAFTA-DR; l'art. 16.2.1, lett. *a* del menzionato accordo, utilizzando una formulazione in negativo del relativo precetto, sancisce infatti in capo alle parti l'obbligo di garantire l'effettiva garanzia dei diritti dei lavoratori²²⁵, con conseguente divieto di porre in essere condotte, anche omissive, generanti effetti distorsivi sulle relazioni commerciali reciproche, tali quindi da vanificarne lo scopo di liberalizzazione economica.

Al tal fine l'accordo prevede l'impegno delle parti di introdurre negli ordinamenti nazionali degli strumenti che consentano ai singoli di intentare ricorsi individuali per l'accertamento dell'avvenuta violazione delle statuizioni in parola;

²²² Artt. 2 e 3 del NAALC. In tal senso, MAURO M.R., *op. cit.*, p. 230.

²²³ Cit. GIANSAANTI A., *op. cit.*, p. 211 e ss.

²²⁴ Cit. PERULLI A., *Sostenibilità, diritti sociali e commercio internazionale: la prospettiva del Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.INT – 115/2015, p. 13.

²²⁵ Il tenore della richiamata disposizione, rubricata, per l'appunto, *Enforcement Of Labor Laws*, è il seguente: «(a) *A Party shall not fail to effectively enforce its labor laws, through a sustained or recurring course of action or inaction, in a manner affecting trade between the Parties, after the date of entry into force of this Agreement*». Testo dell'accordo consultabile all'indirizzo <http://www.sice.oas.org>.

nello specifico, ciascuna parte dovrà designare nell'ambito delle competenti autorità ministeriali un ufficio che possa fungere da punto di contatto tra le parti dell'accordo, nonché tra queste e il pubblico e che sia in grado di assolvere alla funzione di coordinamento delle relative politiche in materia di lavoro, a tal fine tenendo conto degli orientamenti elaborati da un apposito Consiglio²²⁶.

La possibilità di accedere al meccanismo di soluzione delle controversie disciplinato nel CAFTA-DR è subordinata, per l'appunto, all'accertamento dell'avvenuta violazione del precetto di cui all'art. 16.2.1, lett. *a*, senza che a tal fine possano rilevare condotte delle parti inquadrabili in ulteriori disposizioni del medesimo accordo²²⁷. Discreta perciò, almeno in linea teorica, l'incisività della clausola sociale inserita nel Capitolo XVI del CAFTA-DR, dovendosene rilevare una potenziale agevole operatività resa possibile dalla cooperazione dei membri²²⁸.

Un ulteriore modello di attuazione di una clausola sociale è costituito dal meccanismo tipico dei regimi tariffari agevolati e preferenziali stabiliti mediante i SPG, quali ad esempio quelli adottati dall'Unione europea e dagli Stati Uniti²²⁹.

²²⁶ L'art. 16.4 dell'accordo statuisce infatti: «*The Parties hereby establish a Labor Affairs Council, comprising cabinet-level or equivalent representatives of the Parties, or their designees (...) The Council shall meet within the first year after the date of entry into force of this Agreement and thereafter as often as it considers necessary to oversee the implementation of and review progress under this Chapter (...)*».

²²⁷ L'art. 16.6.7 del CAFTA-DR stabilisce espressamente che: «*No Party may have recourse to dispute settlement under this Agreement for any matter arising under any provision of this Chapter other than Article 16.2.1(a)*».

²²⁸ Cfr. più diffusamente sul punto, VAN ROOZENDAAL G., *The Diffusion of Labour Standards: The Case of the US and Guatemala*, in *Politics and Governance*, 2015, Volume 3, Issue 2, pp. 18- 33.

²²⁹ Il sistema di preferenze generalizzate adottato dagli Stati Uniti (*The US Generalized System of Preferences Program – US GSP Program*), ad esempio, prevede una serie di agevolazioni fiscali, in particolare sui dazi in relazione ai prodotti importati da circa 120 *partners* beneficiari, tra Stati e altri territori, molti dei quali ascrivibili, tra l'altro, alla categoria dei Paesi meno avanzati (PMA); il predetto sistema è stato introdotto con il *Trade Act* del 1974 (Titolo V) ed è in vigore dal 1976, in quanto soggetto a rinnovo periodico su approvazione del Congresso. Il *Trade and Tariff Act* del 1984, in particolare, ha provveduto a individuare i casi nei quali la condotta di un partner ritenuta sleale può essere perseguita. Cfr. WEBSTER D. R., BUSSERT C. P., *Revised Generalized System of Preferences: Instant Replay or a Real Change*, in *Northwestern Journal of International Law & Business*, Volume 6, Issue 4, Winter 1985. Per un approfondimento sull'*US GSP Program*, si veda più diffusamente *Generalized System of Preferences Handbook on The Scheme of the United States of America*, *United Nations Conference on Trade and Development*, New York, Geneva, 2010. Per gli aggiornamenti relativi ai sistemi vigenti e ai Paesi interessati si veda inoltre la sezione *Trade Policy Developments* del sito web <http://www.sice.oas.org>. Per una panoramica d'insieme sull'operatività in concreto dei sistemi di preferenze generalizzate, cfr. inoltre, SHAFFER G., APEA Y., *Institutional Choice in the General System of Preferences Case: Who Decides the Conditions for Trade Preferences? The Law and Politics of Rights*, in *Journal of World Trade*, vol. 39:5, 2005, pp. 977-1008.

Più in generale, i Paesi industrializzati che adottano un SPG si impegnano a concedere riduzioni tariffarie sugli scambi ai PVS che si dimostrino rispettosi di determinati standard sociali, così derogando alla clausola della nazione più favorita di cui all'art. I del GATT, ai sensi dell'apposita ipotesi eccezzuativa introdotta nel corso del Ciclo di negoziati di Tokyo nel 1979²³⁰.

In definitiva, va rilevato come solitamente sia questo il modo di atteggiarsi in concreto di una clausola sociale (nonché forse anche il più efficace), che preveda cioè l'impiego di un criterio di condizionalità basato su di una politica di aiuto allo sviluppo e di promozione dei diritti umani²³¹; in tale prospettiva, la configurabilità di una clausola sociale che vada ad affiancarsi ai principi della non discriminazione e della reciprocità su cui si basa il sistema OMC non appare del tutto irrealizzabile²³².

Nella consapevolezza della difficoltà con cui nel breve termine potrà giungersi a una soluzione che possa collocarsi formalmente nel sistema multilaterale OMC, appare opportuno passare all'analisi del ruolo rivestito dall'Organizzazione internazionale del lavoro nell'elaborazione degli standard sociali di tutela internazionalmente riconosciuti.

4. *La tutela internazionale dei diritti fondamentali dei lavoratori e il ruolo dell'Organizzazione internazionale del lavoro nella determinazione di una disciplina di settore*

Proprio in virtù delle considerazioni riportate in precedenza circa l'esclusiva competenza dell'OIL nel campo della tutela dei diritti dei lavoratori internazionalmente riconosciuti, anche in relazione al commercio internazionale, sembra utile a questo punto procedere a un breve approfondimento con riguardo alle

²³⁰ Si tratta di una delle decisioni adottate all'esito del *Tokyo Round*, dal titolo *Differential and more favourable treatment reciprocity and fuller participation of developing countries*. Decisione del 28 novembre 1979, Doc. L/4903. In tal senso, HINOJOSA MARTÍNEZ L. M., *Comercio justo y derechos sociales- La condicionalidad social en el comercio internacional*, Madrid, 2002, p. 126.

²³¹ Così, GIANSAANTI A., *op. cit.*, p. 211 ss.

²³² *Ibidem*.

caratteristiche principali dell'Organizzazione, alle sue peculiarità e alle funzioni da essa svolte.

L'Organizzazione internazionale del lavoro fu istituita in seno alla Società delle Nazioni con il Trattato di Versailles²³³ nel 1919²³⁴ e successivamente, nel 1946, è stata associata all'Organizzazione delle Nazioni Unite; da sempre si contraddistingue per il suo ruolo di promotrice dei valori di giustizia sociale e dei diritti del lavoro a livello universale²³⁵.

Connotativa di tale vocazione la circostanza per cui dopo la sua istituzione, con la Dichiarazione di Filadelfia riguardante gli scopi e gli obiettivi dell'OIL²³⁶, i Membri riuniti nella Conferenza internazionale del Lavoro, riaffermando i principi fondamentali sui quali l'Organizzazione è basata, hanno dichiarato espressamente che «il lavoro non è una merce».

L'OIL si identifica, altresì, per la particolare formazione dei suoi organi collegiali, ossia della Conferenza internazionale del lavoro e del Consiglio d'amministrazione, essendo prevista la compresenza, ad un tempo, di delegati governativi dei Membri e di rappresentanti delle parti sociali, ovvero, dei datori di lavoro, da un lato, e dei lavoratori, dall'altro²³⁷.

²³³ Il cui testo contenuto nella parte XIII dello stesso è ancora oggi l'atto costitutivo dell'OIL, seppur con delle modifiche. Cfr. BRINO V., PERULLI A., *Manuale di Diritto internazionale del lavoro*, 2013, pag. 29.

²³⁴ La redazione della Costituzione dell'ILO si è protratta dal gennaio all'aprile del 1919 e rappresenta il frutto dell'operato della Commissione Internazionale del Lavoro costituita dal Trattato di Versailles. La Commissione, formata da rappresentanti di nove paesi (Belgio, Cecoslovacchia, Cuba, Francia, Giappone, Italia, Polonia, Regno Unito e Stati Uniti) era presieduta da Samuel Gompers, presidente della Confederazione Americana del Lavoro (AFL, *American Federation of Labour*).

²³⁵ Per una panoramica più ampia in merito alle origini, alle riforme che hanno interessato l'Organizzazione e al suo funzionamento si vedano tra gli altri, MAHAIM E., *L'Organisation permanente du travail*, in *Recueil des Cours*, Vol. IV, 1924, p. 65- 223, SHOTWELL J.T. (a cura di), *The Origins of the International Labour Organization*, New York, Vol. I, 1934, V. FAVILLI, *L'organizzazione internazionale del lavoro nel diritto internazionale*, Pisa, 1937, BALLADORE PALLIERI G., *Diritto internazionale del lavoro*, in BORSI U., PERGOLESI F. (a cura di), *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, 1960, p. 357 ss., MONTCEAU M., *L'Organisation internationale du travail*, Parigi, 1964, ZANOBETTI A., *Diritto Internazionale Del Lavoro: Norme Universali, Regionali E Dell'unione Europea*, Milano, 2011, SERVAIS J.M., VAN GOETHEM V., *International Labour Organization (ILO)*, Alphen aan den Rijn, 2016.

²³⁶ Adottata dalla Conferenza internazionale del Lavoro nella sua Ventiseiesima Sessione Filadelfia, il 10 maggio 1944. Documento disponibile all'indirizzo web https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-rome/documents/publication/wcms_151915.pdf.

²³⁷ Dalla partecipazione paritaria delle distinte rappresentanze discende l'autonoma manifestazione del rispettivo diritto di voto. Si veda più diffusamente in proposito, MAURO M.R., *La struttura e il funzionamento delle organizzazioni internazionali*, in DEL VECCHIO A. (a cura di),

L'assetto istituzionale dell'Organizzazione, caratterizzata da una tipica struttura tripartita, prevede la presenza di un organo collegiale a composizione plenaria, la Conferenza internazionale del lavoro²³⁸, di un organo con funzioni esecutive e di impulso, il Consiglio d'amministrazione, a composizione ristretta e mista²³⁹ e, infine, di un Segretariato permanente, con funzioni organizzative e di raccordo²⁴⁰.

Tra i compiti fondamentali dell'OIL spiccano senza dubbio, anche per il successo riscosso dalle attività finora svolte, l'adozione di Convenzioni e raccomandazioni in materia di lavoro; del resto, è proprio nell'approccio volontaristico che la contraddistingue che l'Organizzazione trova uno dei suoi maggiori punti di forza, essendo la disciplina posta a suo fondamento costituita da strumenti –ovvero le Convenzioni- vincolanti solo per le parti, oppure, da atti comunque non vincolanti, quali appunto le raccomandazioni.

Giova tuttavia ribadire come taluni principi contenuti in determinate Convenzioni adottate dall'OIL debbano ritenersi comunque vincolanti per tutti i suoi Membri, a prescindere cioè dalla circostanza che questi le abbiano ratificate o meno; il riferimento è correlato, nello specifico, alle otto convenzioni elencate nella Dichiarazione dell'OIL sui principi e i diritti fondamentali del lavoro del 1998, ossia alla Convenzione sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale²⁴¹, alla Convenzione sul diritto di organizzazione e negoziazione collettiva²⁴², alla Convenzione sul lavoro forzato e obbligatorio²⁴³, alla Convenzione sull'abolizione del

Diritto delle organizzazioni internazionali, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p. 43 ss. Sul "tripartitismo" in generale, ossia sulla compresenza di rappresentanze di diversa natura nell'ambito degli organi collegiali, si veda VOGEL- POLSKY E., *Du tripartisme à l'Organization internationale du travail*, Bruxelles, 1966.

²³⁸ Art. 3 Costituzione dell'OIL.

²³⁹ In quanto composto in parte da rappresentanti di Stati, in parte da rappresentanti non governativi designati a titolo personale da parte dei delegati alla Conferenza appartenenti alle rispettive categorie (art. 7 Costituzione). In tal senso, ADAM R., *Attività normative e di controllo dell'OIL ed evoluzione della Comunità internazionale*, Milano, 1993.

²⁴⁰ Tra le funzioni del Segretariato, stando a quanto stabilito dall'art. 10 dello Statuto dell'Organizzazione, quella di raccolta e distribuzione delle informazioni concernenti la disciplina della condizione dei lavoratori, di studio delle questioni da sottoporre alla Conferenza in vista dell'adozione di specifiche Convenzioni, nonché della conduzione delle inchieste promosse da quest'ultima o dal Consiglio d'amministrazione. Il testo integrale della Costituzione OIL è consultabile sul sito web <https://www.ilo.org>.

²⁴¹ La Convenzione n. 87 del 9 luglio 1948 (C087).

²⁴² La Convenzione n. 98 del 1° luglio 1949 (C098).

²⁴³ La Convenzione n. 29 del 28 giugno 1930 (C029).

lavoro forzato²⁴⁴, alla Convenzione sull'uguaglianza di retribuzione fra manodopera maschile e femminile per un lavoro di valore uguale²⁴⁵, alla Convenzione sulla discriminazione in materia di impiego e nelle professioni²⁴⁶, alla Convenzione sull'età minima²⁴⁷, nonché, infine ma non da ultima, alla Convenzione relativa alla proibizione delle forme peggiori di lavoro minorile²⁴⁸.

Di fatti, il par. 2 della Dichiarazione stabilisce solennemente tale obbligo, derivante dalla stessa appartenenza all'Organizzazione e concretantesi nel dovere dei suoi Membri di rispettare, promuovere e realizzare, in buona fede e conformemente alla Costituzione²⁴⁹, i principi riguardanti la libertà di associazione e il riconoscimento effettivo del diritto di contrattazione collettiva, l'eliminazione di ogni forma di lavoro forzato o obbligatorio, l'abolizione effettiva del lavoro minorile e il divieto di discriminazione in materia di impiego; in sostanza, dunque, si tratterebbe di un ulteriore richiamo delle Parti ad impegnarsi al rispetto dei *core labour standards*²⁵⁰.

Il tenore della Dichiarazione risulterebbe perciò coerente con gli intenti originari degli autori della Costituzione dell'OIL, i quali avanzarono l'ipotesi dell'attribuzione al suo organo legislativo, vale a dire alla Conferenza internazionale del lavoro, del potere di adottare delle convenzioni ad efficacia obbligatoria diretta, ferma restando la possibilità per i Membri di beneficiare di una clausola di *opting out*²⁵¹.

Pur non essendo stata prevista una simile eventualità, che consentisse cioè di stabilire pressoché automaticamente obblighi direttamente in capo ai suoi Membri, l'adozione dell'approccio volontaristico che caratterizza l'OIL le ha consentito negli anni di elaborare un imponente quadro convenzionale, che conta ad oggi più di 180 accordi, ai quali si aggiungono diversi Protocolli; in particolare, tali strumenti recano

²⁴⁴ La Convenzione n. 105 del 25 giugno 1957 (C105).

²⁴⁵ La Convenzione n. 100 del 29 giugno 1951 (C100).

²⁴⁶ La Convenzione n. 111 del 25 giugno 1958 (C111).

²⁴⁷ La Convenzione n. 138 del 26 giugno 1973 (C138).

²⁴⁸ La Convenzione n. 182 del 17 giugno 1999 (C182).

²⁴⁹ Il testo della Costituzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, così come risultante dall'emendamento del 9 ottobre 1946, è disponibile sul sito web <https://www.ilo.org>.

²⁵⁰ *ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, consultabile all'indirizzo <https://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--en/index.htm>.

²⁵¹ Che permetta cioè loro di recedere dalla Convenzione, alla quale avrebbero aderito in assenza di un consenso esplicito Cit., GIANSAITI A., *op. cit.*, p. 216. Sull'atteggiarsi in concreto delle clausole in questione cfr. KÖNIG D., *Tacit Consent/Opting Out Procedure*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, January 2013.

la disciplina di materie più o meno specifiche, a partire dall'enunciazione di principi di portata generale, contenuti nelle convenzioni più risalenti, fino a giungere alla stesura dei più recenti strumenti in materia, ad esempio, di lavoro nel settore della pesca (C188- 2007) o di promozione della sicurezza e della salute sul lavoro (C187 – 2006)²⁵².

La trattazione di un così ampio ventaglio di tematiche ha permesso di spaziare tra svariati aspetti che circondano l'obiettivo di protezione dei lavoratori, offrendo una visione globale delle problematiche a esso attinenti e intorno alle quali è stato registrato un consenso eterogeneo, proprio in virtù dell'argomento specifico di volta in volta affrontato; ciò nonostante, la varietà del grado di sviluppo dei Paesi partecipanti alla Conferenza, dovuta anche alla sempre più massiccia presenza degli Stati di nuova indipendenza come conseguenza della loro successione alle ex- Potenze coloniali nei trattati da queste stipulati, ha consentito all'OIL di riscuotere un discreto successo, facendo crescere la fiducia in un graduale progresso sociale perseguibile a livello universale.

D'altro canto, il celere incalzare della liberalizzazione degli scambi che ha segnato l'inizio della fase più prospera della globalizzazione economica in atto a partire dagli anni Settanta del Novecento ha avuto come conseguenza, tra l'altro, quella di mettere a nudo i limiti dell'OIL nel suo concreto operare; la lentezza dei processi di ratifica delle convenzioni adottate, nonché l'assenza di strumenti che consentissero all'Organizzazione di sanzionare eventuali violazioni dei diritti fondamentali dei lavoratori hanno inciso senz'altro negativamente sull'effettività delle tutele predisposte nell'ambito del suo assetto istituzionale.

Non sono mancate in proposito proposte di riforma con specifico riguardo, ad esempio, all'art. 33 della Costituzione dell'OIL²⁵³ nel senso di introdurre la possibilità per la Conferenza internazionale del lavoro di irrogare sanzioni economiche a carico

²⁵² I testi delle convenzioni menzionate, nonché di quelli del restante quadro convenzionale citato sono disponibili sul sito web <https://www.ilo.org/>.

²⁵³ Rubricato "*Failure to carry out recommendations of commission of inquiry or ICJ*", a norma del quale «*In the event of any Member failing to carry out within the time specified the recommendations, if any, contained in the report of the Commission of Inquiry, or in the decision of the International Court of Justice, as the case may be, the Governing Body may recommend to the Conference such action as it may deem wise and expedient to secure compliance therewith*».

dei Paesi che violino i *core labour standards*, in caso di mancata ottemperanza da parte di un Membro delle statuizioni di specifiche commissioni d'inchiesta ovvero delle decisioni della Corte internazionale di giustizia (CIG)²⁵⁴.

È stata inoltre ipotizzata l'istituzione di un tribunale internazionale *ad hoc*, competente per tutte le controversie concernenti la violazione degli standard sociali minimi di tutela, in virtù di quanto previsto dal secondo paragrafo dell'art. 37 della Costituzione, relativo all'interpretazione delle convenzioni concluse dai Membri²⁵⁵.

Più in generale, all'art. 36 la Costituzione dell'OIL prevede la possibilità apportare degli emendamenti alle proprie disposizioni; la prassi dell'ente ha reso tuttavia evidente come l'adeguamento delle sue attività ai mutamenti economici e sociali dovuti alla globalizzazione sia stato dovuto alla sua flessibilità e a una spiccata capacità di adattamento che hanno reso superfluo il ricorso alla procedura di emendamento²⁵⁶.

In definitiva, come si è già avuto modo di osservare, l'Organizzazione ha preferito conservare quell'approccio universalistico e volontaristico che da sempre la caratterizza, basando il suo intervento in proposito sulla considerazione per cui le norme in materia di lavoro non possono essere utilizzate dai Membri per perseguire finalità protezionistiche o comunque di carattere commerciale, così come precisato dalla stessa Dichiarazione del 1998²⁵⁷.

²⁵⁴ Cfr. al riguardo MAURO M.R., *Labour Standards, commercio internazionale e investimenti stranieri: la tutela di interessi (in)compatibili nel diritto internazionale*, in DELI M.B., MAURO M.R., PERNAZZA F., TRAISCI F.P., *Impresa e diritti fondamentali nella prospettiva transnazionale*, Napoli, 2012, p. 224.

²⁵⁵ L'art. 37, dopo aver affermato la competenza della Corte internazionale di giustizia per ogni controversia o questione relativa all'interpretazione della Costituzione dell'OIL, nonché delle convenzioni adottate conformemente a quanto stabilito da quest'ultima, espressamente stabilisce: «*Notwithstanding the provisions of paragraph 1 of this article the Governing Body may make and submit to the Conference for approval rules providing for the appointment of a tribunal for the expeditious determination of any dispute or question relating to the interpretation of a Convention which may be referred thereto by the Governing Body or in accordance with the terms of the Convention (...)*». In tal senso, cfr. anche, BORZAGA M., *Core Labour Standards (Diritto Internazionale del Lavoro)*, in PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Lessico giuslavoristico*, Vol. 3, *Diritto del lavoro dell'Unione europea e del mondo globalizzato*, Bologna, 2011, p. 73.

²⁵⁶ Cit. DI TURI C., *Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Milano, 2007, p. 49.

²⁵⁷ L'ultimo paragrafo della Dichiarazione espressamente stabilisce che «*(...) labour standards should not be used for protectionist trade purposes, and that nothing in this Declaration and its follow-up shall be invoked or otherwise used for such purposes; in addition, the comparative advantage of any country should in no way be called into question by this Declaration and its follow-up*».

Più che insistere sulla necessità di evitare che la liberalizzazione degli scambi possa tradursi nella violazione sistematica dei diritti fondamentali dei lavoratori e in fenomeni di *dumping* sociale, quindi, la Dichiarazione sembra aver ripreso le medesime formule impiegate in seno all'OMC all'esito della Conferenza ministeriale di Singapore e, per questo, è stata ampiamente criticata²⁵⁸.

Ad ogni modo, l'intento non fu certo quello di rinunciare al perseguimento dei suoi scopi statutari, bensì piuttosto quello di non compromettere l'ottemperanza dei vincoli imposti ai Membri in virtù della loro contestuale partecipazione all'OMC²⁵⁹; in tale ottica, alla Dichiarazione si deve certamente il merito di aver contribuito a delineare i contenuti di una clausola sociale generalmente condivisa, che possa fungere cioè da guida per le organizzazioni internazionali nella formulazione di indirizzi e linee guida per le imprese, come nel caso dei principi elaborati nell'ambito del *Global Compact* delle Nazioni Unite in materia di lavoro²⁶⁰ o anche delle *Guidelines* dell'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (OSCE)²⁶¹.

Il contenuto minimo di una clausola sociale si identificherebbe perciò sicuramente nella garanzia dei *core labour standards*, ovvero, in concreto, nella tutela del diritto di ogni individuo di istituire o aderire liberamente a un'organizzazione sindacale, senza necessità di farsi autorizzare a tal fine²⁶², nella salvaguardia del

²⁵⁸ Nella Dichiarazione ministeriale già precedentemente menzionata, si legge infatti «*We reject the use of labour standards for protectionist purposes, and agree that the comparative advantage of countries, particularly low-wage developing countries, must in no way be put into question. In this regard, we note that the WTO and ILO Secretariats will continue their existing collaboration (...)*». Cit. *WTO Ministerial Conference, Singapore, 13 December 1996*, Wto Doc. n. WT/MIN(96)/DEC, *Ministerial Declaration*, consultabile all'indirizzo web https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min96_e/wtodec_e.htm.

²⁵⁹ GIANSAITI A., *op. cit.*, p. 220.

²⁶⁰ Nello specifico, dei dieci principi menzionati, qui interessa fare riferimento a quelli che vanno dal n. 3 al n. 6 in materia di lavoro, che riproducono pedissequamente il contenuto dei *core labour standards* e che si identificano perciò negli enunciati che seguono: «3. *Businesses should uphold the freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining*; 4. *the elimination of all forms of forced and compulsory labour*; 5. *the effective abolition of child labour*; 6. *the elimination of discrimination in respect of employment and occupation*» <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>. Cfr. Inoltre sul punto, RASCHE A., KELL G., *The United Nations Global Compact: Achievements, Trends and Challenges*, Cambridge, 2010.

²⁶¹ Cfr. sul punto ACCONCI P., *Il nuovo testo delle "Guidelines" per le imprese multinazionali adottato dagli Stati membri dell'OCSE*, in *Comunicazioni e Studi*, Istituto di Diritto Internazionale e Straniero dell'Università di Milano, Vol. XXII, 2002, P. 377-411. Maggiori informazioni circa le *Best Practices* elaborate dall'OSCE sono disponibili anche sul sito dell'Organizzazione <https://www.osce.org>.

²⁶² Convenzioni n. 87 del 1948 (C087) e n. 98 del 1949 (C098).

pluralismo sindacale e del diritto di sciopero; nel divieto assoluto di lavoro forzato quale strumento di coercizione, educazione o sanzione del lavoratore per l'espressione di opinioni politiche confliggenti con l'indirizzo politico del suo Paese, quale mezzo di disciplina nei rapporti di lavoro, nonché come punizione per la partecipazione a scioperi, o in quanto mezzo di discriminazione razziale, sociale o religiosa²⁶³.

Una normativa che possa ritenersi integrare i contenuti tipici di una clausola sociale, dovrà prevedere altresì il ripudio, più in generale, di qualsivoglia forma di discriminazione, preferenza o esclusione sul lavoro basata su motivi di razza, sesso, religione, di opinioni politiche e il diritto ad un'equa retribuzione²⁶⁴, nonché, infine ma non da ultima, l'abolizione definitiva di ogni forma di sfruttamento della manodopera minorile²⁶⁵.

Un ulteriore tentativo dell'OIL di creare un canale di dialogo tra i rappresentanti delle diverse istanze sul tema della dimensione sociale della globalizzazione e, come tali, tra titolari di interessi diametralmente contrapposti, è rappresentato dall'istituzione, nel 2002, di una Commissione *ad hoc*, il cui compito precipuo si risolveva essenzialmente nel condurre un'analisi accurata del processo di globalizzazione tenendo conto dell'opinione pubblica mondiale; ciò, attraverso la raccolta e il confronto di pareri di esperti ed esponenti di parti sociali provenienti da ogni parte del pianeta: il rapporto finale nel quale culminarono i lavori della Commissione, intitolato “*A Fair Globalization: Creating Opportunities for All*” risale al febbraio 2004²⁶⁶.

Di particolare interesse, altresì, il ruolo rivestito dal Comitato per la libertà di associazione (*Committee on Freedom of Association - CFA*) istituito dall'OIL nel 1951 allo scopo di monitorare l'implementazione della disciplina convenzionale posta

²⁶³ Convenzioni n. 29 del 1930 (C029) e n.105 del 1957 (C105).

²⁶⁴ Temi a cui sono dedicate, rispettivamente, le Convenzioni n. 100 del 1951 (C100) e n. 111 del 1958 (C111). Si veda in proposito COTTIER T., *Improving compliance: jus cogens and International economic law*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 46, 2016, pp. 329–356.

²⁶⁵ Convenzioni OIL n. 138 del 1973 (C138) e n. 182 del 1999 (C182); un ruolo assai importante in materia riveste anche la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza del 1989, ad oggi ratificata da ben 196 Paesi (febbraio 2019). Maggiori informazioni reperibili sul sito web <https://www.unicef.it>.

²⁶⁶ Il rapporto è consultabile integralmente all'indirizzo <https://www.ilo.org/public/english/wcsdg/docs/report.pdf>.

a tutela della libertà di associazione e di contrattazione collettiva, con il compito di esaminare i reclami su eventuali violazioni poste in essere dai Membri; ciò, anche a prescindere dalla loro adesione agli specifici accordi che si assumono violati.

Detti reclami possono essere presentati da associazioni sindacali e di datori di lavoro contro uno Stato membro; il CFA è presieduto da una personalità indipendente e si compone di altri tre individui rappresentanti, rispettivamente, le autorità governative, i datori di lavoro e i lavoratori.

Una volta stabilita la ricevibilità del reclamo, il CFA attiva un canale di dialogo con le autorità competenti dello Stato “convenuto”; qualora venga accertata una violazione dei principi della libertà di associazione e di contrattazione collettiva, il Comitato emette un rapporto comprensivo di specifiche raccomandazioni al fine di porre rimedio alla situazione, invitando le autorità a riferire periodicamente sulla loro attuazione. È prevista altresì la possibilità per il Comitato di instaurare contatti diretti con il Membro convenuto, mediante l’istituzione di missioni il cui mandato è quello di cooperare con le autorità competenti e le parti sociali locali per la soluzione delle criticità individuate.

Negli oltre 60 anni di attività, il CFA ha esaminato oltre 3.000 casi. Più di 60 Paesi in cinque Continenti si sono conformati alle sue raccomandazioni e hanno dato conto dei progressi compiuti nella salvaguardia della libertà di associazione e di contrattazione collettiva negli ultimi 35 anni²⁶⁷.

²⁶⁷ Dati aggiornati al mese di febbraio 2019; nel 1994, la Confederazione internazionale dei sindacati liberi (*International Confederation of Free Trade Unions* - ICFTU) ha sporto denuncia contro il governo indonesiano per violazioni dei diritti sindacali, tra cui la negazione del diritto dei lavoratori di costituire organizzazioni di loro iniziativa, la persistente interferenza delle autorità governative e dei datori di lavoro nelle attività sindacali, le restrizioni in corso nella contrattazione collettiva e degli scioperi, nonché con accuse molto pesanti riguardanti l'arresto e le molestie ai danni dei leader sindacali, insieme alla scomparsa e all'assassinio di lavoratori e sindacalisti. Tra i numerosi leader sindacali detenuti durante questo periodo c'erano l'attivista sindacale Dita Indah Sari e Muchtar Pakpahan, presidente dell'*Indonesian Prosperity Trade Union* (SBSI). Attraverso il CFA e le pressioni della comunità internazionale per il rilascio dei leader sindacali detenuti a causa della loro attività sindacale, entrambi vennero rilasciati tra il 1998 e il 1999. La collaborazione dell'Indonesia con l'OIL ha segnato un punto di svolta per i diritti dei lavoratori nel Paese. Negli anni successivi l'Indonesia ha compiuto progressi significativi per migliorare la protezione dei diritti sindacali e ha ratificato tutte e otto le Convenzioni fondamentali. La vicenda, tuttavia, non rappresenta certo l'unico precedente: negli ultimi decenni, infatti, diverse centinaia di sindacalisti di tutto il mondo sono stati rilasciati dopo l'intervento del CFA. Sull'attività del CFA, si veda la raccolta dei casi e dei principi elaborati dal comitato intitolata *Freedom of Association: Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*, 5th (rev.), *International Labour Office. Freedom of*

All'esito delle considerazioni appena svolte, può senz'altro osservarsi come probabilmente l'OIL dovrebbe sforzarsi di gettare le basi per un rapporto di più intensa cooperazione con le organizzazioni internazionali economiche e, segnatamente con l'OMC, anziché limitarsi a una superflua ripetizione dell'ormai noto quanto valido principio per cui l'argomento della salvaguardia dei diritti dei lavoratori non debba essere impiegato dagli Stati come pretesto per il perseguimento di scopi protezionistici; senza il contributo dell'OMC, appare infatti difficile attualmente ipotizzare la predisposizione di efficaci strumenti di protezione sociale da azionare nel contesto dei traffici commerciali transfrontalieri.

Ciò, ovviamente, con la dovuta considerazione delle esigenze di sviluppo dei PVS, a cui la portata dei rispettivi obblighi sociali va certamente calibrata, senza lasciarli liberi con ciò di generare distorsioni della concorrenza attraverso il mantenimento di un livello di protezione sociale artificialmente basso²⁶⁸.

5. (Segue). Le procedure di controllo predisposte nell'ambito dell'Organizzazione internazionale del lavoro

Esaurita la breve analisi relativa al ruolo dell'OIL nell'individuazione degli impegni assunti dagli Stati in materia di lavoro, occorre a questo punto fare riferimento alle procedure previste dalla Costituzione dell'ente e finalizzate a garantirne il rispetto; per alcuni queste ultime costituirebbero, al contempo, una riuscita combinazione di tutti gli elementi tipici del controllo internazionale e un'interessante sperimentazione di meccanismi inediti alla prassi²⁶⁹.

Association Committee, Ginevra, 2006. Maggiori informazioni, anche sulle attività più recenti dell'organo, sono reperibili sul sito <https://www.ilo.org>.

²⁶⁸ Conformemente a quanto enunciato in un documento del Segretariato permanente dell'Organizzazione sottoposto al G-7 sociale di Lille dell'aprile 1996. Maggiori informazioni sulle conclusioni del Vertice sono disponibili all'indirizzo web <http://www.g8.utoronto.ca/employment/labour1996.htm>

²⁶⁹ Di questo avviso, N. VALTICOS, *L'évolution du système de contrôle de l'Organisation internationale du Travail*, in *Le droit international à l'heure de sa Codification, études en l'honneur de R Ago*, Milano, 1987, p. 505 e ss. Cfr. anche DI TURI C., *op. cit.*, p. 111; tra i meccanismi inediti, l'Autore menziona la procedura di *suivi (follow-up)* prevista dalla Dichiarazione sui principi e i diritti fondamentali in materia di lavoro.

Più precisamente, rientrano in tale categoria il meccanismo di controllo periodico per l'accertamento del rispetto delle Convenzioni adottate dalla Conferenza internazionale del lavoro e i procedimenti contenziosi azionabili in caso di violazioni, ovverossia, la procedura di reclamo e i ricorsi proponibili contro gli Stati membri.

La disamina delle norme strumentali presenti nel quadro giuridico OIL a completamento e a implementazione della descritta normativa materiale, comporta una preventiva classificazione delle varie attività di controllo svolte dall'Organizzazione; tra quelle più sovente indicate dalla dottrina, figurano le distinzioni basate, rispettivamente, sulla natura dell'attività di controllo, sulle modalità di espletamento, ovvero, sulla composizione dell'organo che procede.

Per quanto riguarda la natura del controllo, esso può condursi avendo riguardo alla legalità, essendo cioè finalizzato ad accertare la conformità o meno delle legislazioni lavoristiche dei Membri alla norma giuridica internazionale, ovvero all'efficacia, indirizzandolo, più nello specifico, alla verifica dell'eventuale divario esistente in concreto tra ordinamento interno e ordinamento internazionale, così da promuoverne il riavvicinamento.

In relazione alle modalità di attuazione delle attività di controllo, invece, si distingue tra controlli periodici e controlli occasionali, i primi essendo caratterizzati dalla natura non contenziosa e dall'azionabilità d'ufficio ed essendo i secondi, viceversa, promovibili solo su istanza di parte e in via contenziosa; quanto, infine, a una classificazione dei vari rimedi effettuata in base alla composizione degli organi competenti, potranno aversi organi politici, poiché formati da personalità di nomina governativa, oppure organi tecnici, i cui componenti siano cioè individuati dai governi nazionali tra persone fisiche indipendenti.

Accingendocisi ora alla disamina dei singoli strumenti di implementazione predisposti nel quadro istituzionale OIL, occorre innanzitutto dare conto della procedura di controllo periodico che prevede l'obbligo in capo ai Membri di fornire annualmente un rapporto contenente le informazioni relative alle misure adottate per dare esecuzione alle convenzioni ratificate e alle raccomandazioni, ai sensi dell'art.

22 della Costituzione OIL²⁷⁰; tali rapporti dovranno poi passare al vaglio di un'apposita Commissione di esperti che effettuerà le osservazioni del caso, trasmettendole alla Commissione per l'applicazione delle convenzioni e delle raccomandazioni, organo facente capo alla Conferenza internazionale del lavoro, il cui rapporto verrà infine sottoposto alla seduta plenaria per essere discusso e votato²⁷¹.

L'art. 19.5, lett. e prevede altresì una procedura di controllo dell'implementazione delle convenzioni non ratificate, stabilendo in proposito l'obbligo degli Stati di presentare un rapporto al Direttore generale che dia conto dello stato della legislazione e della prassi interna in relazione agli obblighi posti dalla convenzione²⁷²; di particolare rilievo, infine, la procedura c.d. di *suivi* di cui alla Dichiarazione sui principi e diritti fondamentali dell'uomo in materia di lavoro, avente ad oggetto il controllo dell'attuazione delle convenzioni relative ai *core labour standards*²⁷³.

Quanto, invece, ai rimedi di natura contenziosa predisposti nell'ambito dell'OIL, appare imprescindibile un breve cenno alle procedure di reclamo (o *réclamation*, art.

²⁷⁰ Che dispone quanto segue: «*Each of the Members agrees to make an annual report to the International Labour Office on the measures which it has taken to give effect to the provisions of Conventions to which it is a party. These reports shall be made in such form and shall contain such particulars as the Governing Body may request*». La costituzione dell'OIL è consultabile sul sito <https://www.ilo.org>.

²⁷¹ Ben potendo procedere, per esempio, all'inserimento di uno Stato membro in una lista "speciale" in cui confluiscono i casi più gravi di divergenza tra la normativa OIL e la prassi interna a quello Stato. Così, DI TURI C., *op. cit.*, p. 115; quanto alla distinzione tra le attività di controllo svolte dai due organi sopra citati, giova precisarne la natura "promozionale" nel primo caso, in quanto la funzione della Commissione di esperti si è evoluta essenzialmente tramite gli strumenti delle osservazioni, delle domande dirette e dei contatti diretti tra funzionari OIL e Stati membri e, viceversa, di carattere prevalentemente sanzionatorio nel caso della Conferenza. Cfr. sul punto, R. ADAM, *Attività normative e di controllo dell'OIL ed evoluzione della Comunità internazionale*, Milano, 1993, p. 173.

²⁷² La menzionata disposizione stabilisce che: «*(e) if the Member does not obtain the consent of the authority or authorities within whose competence the matter lies, no further obligation shall rest upon the Member except that it shall report to the Director-General of the International Labour Office, at appropriate intervals as requested by the Governing Body, the position of its law and practice in regard to the matters dealt with in the Convention, showing the extent to which effect has been given, or is proposed to be given, to any of the provisions of the Convention by legislation, administrative action, collective agreement or otherwise and stating the difficulties which prevent or delay the ratification of such Convention*».

²⁷³ Per tali convenzioni l'organo esecutivo stabilì altresì un calendario e una procedura semplificata; cfr. Doc. GB/264, nov. 1995.

24 Costituzione OIL²⁷⁴) e di ricorso (*plainte*, di cui all'art. 26²⁷⁵), prerogative facenti capo, rispettivamente, ad organizzazioni di individui e agli Stati; prima di procedere a una disamina più specifica delle caratteristiche dei due procedimenti, giova individuarne il principale aspetto comune, ossia l'occasionalità, essendo entrambi promovibili esclusivamente su istanza di parte in caso di violazione da parte di uno Stato degli obblighi derivanti dalle convenzioni da quest'ultimo ratificate.

Per ciò che concerne la procedura di reclamo, come anticipato essa spetta alle associazioni di categoria, cioè alle organizzazioni private rappresentative degli interessi dei lavoratori, da un lato e dei datori di lavoro, dall'altro; l'azione è esperibile presso l'Ufficio internazionale del lavoro dell'OIL a fronte di condotte di un Membro che si risolvano nell'attuazione insoddisfacente degli obblighi da esso assunti.

Più nello specifico, i singoli reclami proposti vanno trasmessi al Consiglio d'Amministrazione, il quale invita lo Stato convenuto a effettuare eventuali dichiarazioni; qualora il reclamo sia reputato ricevibile, esso verrà sottoposto all'esame di un comitato tripartito, il quale provvederà altresì a raccogliere le dichiarazioni che il Membro ritenga opportune e, in caso di mancata risposta o di riscontri insoddisfacenti entro un congruo termine, alla pubblicazione del reclamo o, se necessario, della risposta ricevuta, a titolo di sanzione²⁷⁶.

Gli Stati parti di una convenzione OIL, il Consiglio d'amministrazione d'ufficio, ovvero un delegato alla Conferenza internazionale del lavoro a titolo individuale, possono invece proporre ricorso ex art. 26 della Costituzione dell'OIL al fine di ottenere l'accertamento di una violazione posta in essere da un altro Membro, con conseguente eventuale emanazione di un'apposita raccomandazione; in questo caso,

²⁷⁴ Più precisamente, l'art. 24 stabilisce quanto segue «*In the event of any representation being made to the International Labour Office by an industrial association of employers or of workers that any of the Members has failed to secure in any respect the effective observance within its jurisdiction of any Convention to which it is a party, the Governing Body may communicate this representation to the government against which it is made, and may invite that government to make such statement on the subject as it may think fit.*»

²⁷⁵ Il primo paragrafo dell'art. 26 dispone che «*Any of the Members shall have the right to file a complaint with the International Labour Office if it is not satisfied that any other Member is securing the effective observance of any Convention which both have ratified in accordance with the foregoing articles.*»

²⁷⁶ Cfr. gli artt. 24 e 25 della Costituzione dell'OIL.

costituisce una prerogativa del Consiglio d'Amministrazione quella di formare una commissione d'inchiesta incaricata dell'esame della questione e della redazione di un rapporto contenente le contestazioni, la specifica indicazione della loro portata e le eventuali raccomandazioni che riterrà opportune.

A fronte di siffatte raccomandazioni, lo Stato convenuto potrà decidere se accettarle o meno e, in questo secondo caso, potrà essere richiesto un intervento della Corte internazionale di Giustizia; in assenza di un intervento confermativo, modificativo o di annullamento della CIG, il valore delle raccomandazioni emesse rimarrà meramente esortativo, non essendo queste ultime dotate di carattere vincolante, sebbene l'art. 33 della Costituzione OIL conferisca al Consiglio d'amministrazione la facoltà di raccomandare a sua volta alla Conferenza l'adozione di misure atte a garantirne l'attuazione in caso di mancata ottemperanza²⁷⁷.

Proprio in virtù dell'assenza, allo stato, della prerogativa in capo alla Conferenza di indirizzare atti di natura vincolante agli Stati che non si conformino agli obblighi assunti in sede di adesione all'Organizzazione, ovvero in quanto parti delle convenzioni adottate, o comunque in qualità di destinatari delle succitate raccomandazioni, vengono da sempre mosse critiche ad un sistema al quale, ad avviso dei più, non sarebbero forniti degli strumenti efficaci per garantire l'effettività dei valori di giustizia sociale dei quali l'OIL si fa promotrice²⁷⁸.

²⁷⁷ Più precisamente, il tenore della citata disposizione è il seguente: «*In the event of any Member failing to carry out within the time specified the recommendations, if any, contained in the report of the Commission of Inquiry, or in the decision of the International Court of Justice, as the case may be, the Governing Body may recommend to the Conference such action as it may deem wise and expedient to secure compliance therewith*

²⁷⁸ Così, MAUPAIN F., *Persuasion et contrainte aux fins de la mise en oeuvre des normes et objectifs de l'OIT*, in *Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir : Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Ginevra, 2004, pp. 687- 709. e HAHN M., MATSUSHITA M., MAVROIDIS P.C., SCHOENBAUM T., *The WTO, Law, Practice and Policy*, 3rd Edition, Oxford, 2015.

6. *La proposta di inserimento di una clausola sociale nell'Accordo istitutivo dell'Organizzazione mondiale del commercio*

La questione inerente alla dimensione sociale del commercio internazionale da sempre costituisce oggetto di trattazione nell'ambito del sistema multilaterale; tale affermazione trova conforto nella presenza di alcuni riferimenti espliciti ai temi sociali già nella Carta de l'Avana istitutiva dell'ITO, Organizzazione internazionale che peraltro, come già precisato, non vide mai la luce²⁷⁹.

L'accordo istitutivo in parola conteneva infatti l'impegno delle Parti a promuovere condizioni di lavoro e livelli di retribuzione adeguati, specialmente nei settori produttivi dedicati alle esportazioni, con conseguente obbligo per i Membri di rimuovere ogni iniquità in tal senso, consci del potenziale impatto negativo di queste ultime sul processo di liberalizzazione degli scambi; al fine di perseguire utilmente detti obiettivi, veniva altresì stabilito un rapporto di cooperazione tra l'Organizzazione e l'OIL²⁸⁰.

A dimostrazione del rilievo che ai temi sociali veniva ivi attribuito, vi erano ulteriori riferimenti in proposito nell'ambito della Carta de l'Avana, ad esempio nell'art. 40, contenente una clausola generale di salvaguardia azionabile dai Membri in casi specifici e che li autorizzava, in sostanza, a sospendere le obbligazioni assunte in virtù della partecipazione all'Organizzazione; rilevante, altresì, la proposta di approvare un emendamento all'art. 45, mediante il quale i Membri avrebbero potuto sottrarsi temporaneamente agli obblighi derivanti dalla Carta al fine di contrastare eventuali condotte integranti gli estremi del *dumping* sociale²⁸¹.

In tempi più recenti la questione della dimensione sociale del commercio internazionale è stata sollevata durante i negoziati dell'*Uruguay Round*, in occasione dei quali alcuni Paesi occidentali, tra cui in particolare gli Stati Uniti, proposero

²⁷⁹ La tematica è ampiamente trattata nel primo paragrafo del Capitolo I.

²⁸⁰ Di questo avviso, Cit. MAURO M.R., *op. cit.*, p. 222.

²⁸¹ Le ipotesi eccezionali rispetto agli obblighi previsti dalla Carta di cui si va dicendo sono qui riportate nella misura di quanto già non chiarito in precedenza, al par. 1 del Capitolo I. Il testo dell'Atto istitutivo dell'ITO è consultabile integralmente all'indirizzo web https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/havana_e.pdf.

nell'ambito del *Preparatory Committee* del GATT l'inserimento nel futuro trattato istitutivo OMC di una clausola sociale; mediante siffatto strumento sarebbe stato infatti possibile condizionare l'ottenimento di benefici commerciali al rispetto dei diritti dei lavoratori riconosciuti a livello internazionale²⁸².

L'iniziativa americana non trovò accoglimento nella Dichiarazione ministeriale di Punta del Este, con la quale venne lanciato l'ottavo Ciclo di negoziati OMC; l'intento era quello di rimandare la trattazione del tema alla prima Conferenza interministeriale utile successiva alla conclusione dell'*Uruguay Round*.

Come già anticipato, tuttavia, nella Dichiarazione finale emessa all'esito della Conferenza di Singapore del 1996 i Membri dell'OMC relegarono espressamente la trattazione della materia "lavoro" alla competenza esclusiva dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL), a tal fine sottolineando la necessità di garantire una stretta collaborazione tra tale ultima Organizzazione e l'OMC²⁸³, con ciò disconoscendo implicitamente un intervento diretto in proposito.

Un'ulteriore proposta di ampliamento delle competenze dell'OMC, nel senso di estenderle alle problematiche connesse ai diritti dei lavoratori, è individuabile nella presa di posizione della Commissione europea del 2001²⁸⁴; nello specifico, l'idea era quella di inserire un riferimento normativo esplicito alle convenzioni sui diritti

²⁸² Nello specifico, la proposta statunitense formulata al Comitato GATT conteneva la richiesta alle Parti «*to consider possible ways of dealing with worker rights issues in the GATT so as to ensure that expanded trade benefits all workers in all countries*». Cfr. GATT Doc. PREP.COM (86)W/43 del 25 giugno 1986, reperibile all'indirizzo web <https://docs.wto.org/gattdocs/q/p.htm>. Sui risvolti della proposta, si vedano tra gli altri E. LEE, *Globalization and Employment: is Anxiety justified?*, in *International Labour Review*, 1996, 485 ss., GROSSMANN H., KOOPMANN G., *Social Standards in International Trade: A new Protectionist Wave?* in H. SANDER, A. INOTAI (a cura di), *World Trade after Uruguay Round*, Londra, 1996, LANGILLE B., *Eight Ways to Think about International Labour Standards*, in *Journal of World Trade*, 1997, p. 27.

²⁸³ Limitandosi a stabilire, senza precisare altro, che «*In this regard, we note that the WTO and ILO Secretariats will continue their existing collaboration (...)*» Cfr. *WTO Ministerial Conference, Singapore, 13 December 1996*, Wto Doc. n. WT/MIN(96)/DEC, *Ministerial Declaration*, par. 4 ss. Documento consultabile all'indirizzo web https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_E/min96_e/wtodec_e.htm.

²⁸⁴ Si veda la Comunicazione della Commissione europea intitolata "Promozione delle norme fondamentali del lavoro e miglioramento della governance sociale nel quadro della globalizzazione", Doc. COM 2001(416) *final*, 18 luglio 2001. Nell'Allegato 1, contenente le conclusioni del Consiglio dell'ottobre 1999 su commercio e lavoro, si osserva peraltro che: « (...) L'OMC, in collaborazione con altre organizzazioni internazionali, dovrebbe predisporre incentivi positivi atti a promuovere il rispetto dei diritti fondamentali in materia di lavoro. A questo scopo l'UE dovrebbe instaurare un dialogo permanente con i partner dell'OMC e dell'OIL oltre che con la società civile, al fine di definire approcci comuni nell'interesse dei soggetti realmente interessati da tali problemi». Documento consultabile al sito <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:52001DC0416>

fondamentali dell'OIL che legittimasse i Membri, in caso di violazioni, alla proposizione di un reclamo presso il Segretariato di tale ultima Organizzazione o dinanzi a quello dell'OMC, nonché al fine di stabilire la competenza di una commissione d'inchiesta paritetica ad accertare le violazioni gravi e persistenti dei diritti dei lavoratori²⁸⁵.

Condivisibile, altresì, la posizione assunta in merito dal presidente della Confederazione internazionale dei sindacati liberi²⁸⁶ Leroy Trotman in occasione del Forum internazionale Hans-Böckler, sul tema «*Labour Standards in World Trade*»²⁸⁷; tra le considerazioni più interessanti quella per cui sebbene, da un lato, la liberalizzazione del commercio comporti un miglioramento del tenore di vita, dall'altro genera tensione nella misura in cui la crescita economica non rimanga vincolata all'applicazione a tutti i Membri dell'OMC di un *set* minimo di norme²⁸⁸.

Inoltre, la Confederazione internazionale dei sindacati liberi (CISL), la Confederazione del lavoro (CML) e la Confederazione europea dei sindacati (CES, *European Trade Union Confederation*, ETUC) hanno da tempo avanzato proposte affinché i Membri adottino misure idonee ad assicurare l'osservanza delle norme di diritto internazionale del lavoro selezionate da un Comitato congiunto OIL-OMC, al quale dovrebbe spettare altresì la competenza a conoscere dei ricorsi presentati dagli Stati e dai sindacati rappresentativi dei lavoratori e dei datori di lavoro a fronte di violazioni; ciò, in maniera tale che alle rispettive procedure possa farsi conseguire l'eventuale applicazione di sanzioni da parte dei Membri dell'OMC²⁸⁹.

La questione della necessità di stabilire un collegamento positivo tra commercio e diritti sociali presenta un'ulteriore criticità, ossia quella insita alla difficoltà di quantificare un eventuale danno derivante dalla violazione di questi ultimi e conseguentemente, di valutarne l'impatto sulle relazioni economiche tra i Membri²⁹⁰;

²⁸⁵ Così, EHRENBURG D.S., *From intention to action: an Ilo-Gatt/wto Enforcement Regime for International Labor Rights*, in COMPA L.A., DIAMOND S.F. (a cura di) *Human Rights, Labour Rights and International Trade*, 1996, p. 166.

²⁸⁶ *International Confederation of Free Trade Unions* (ICFTU).

²⁸⁷ Tenutosi a Düsseldorf dall'11 al 13 dicembre 1994.

²⁸⁸ Così, GIANSAANTI A., *op. cit.* p. 210 e ss.

²⁸⁹ *Ibidem*.

²⁹⁰ Analogamente, problematiche di quantificazione si riscontrano anche con riguardo alla tutela della proprietà intellettuale, per cui sono previsti rimedi a fronte di situazioni di incapacità dei Membri di garantirne la protezione; più precisamente quando le misure adottate non assumono un'entità monetaria da calcolare sulla base degli elementi probatori a disposizione, dovranno necessariamente

in tale ottica, potrebbe accadere che le misure unilaterali adottate per far fronte a simili situazioni si rivelino inappropriate o comunque sproporzionate.

La possibilità di inserire un riferimento normativo esplicito alle convenzioni sui diritti sociali fondamentali nell'ambito della disciplina multilaterale del commercio internazionale, per esempio attraverso la riforma del regime di eccezioni generali di cui all'art. XX del GATT, rappresenta, allo stato, un obiettivo difficilmente attuabile; pertanto, un'analisi della prassi internazionale che depone nel senso di stabilire un legame tra commercio internazionale e diritti dei lavoratori rappresenterebbe molto più di un semplice esercizio teorico²⁹¹.

identificarsi nella sospensione dei benefici accordati. Cfr. in proposito la Parte III dell'Accordo sugli aspetti commerciali dei diritti di proprietà intellettuale disponibile sul sito web <https://www.wto.org>. Di questo avviso, HOWSE R., TEITEL R.G., *op. cit.*, p. 271.

²⁹¹ Così, DI TURI C., *op. cit.*, p. 222.

Capitolo III

L'evoluzione del sistema multilaterale del commercio internazionale tra progressi sul piano interpretativo e prospettive di riforma

SOMMARIO: 1. Il ruolo della prassi dell'Organizzazione mondiale del commercio; 2. Le misure unilaterali adottate dai membri: liceità e prassi sul punto; 3. Le eccezioni generali ex art. XX GATT quali basi per l'impiego di misure restrittive del commercio; 3.1. L'eccezione relativa alla tutela della morale pubblica (art. XX, lett. *a*); 3.2. L'eccezione relativa alla protezione della salute umana, della vita e della salute di animali e piante (art. XX, lett. *b*); 3.3. L'eccezione relativa ai prodotti fabbricati in regime di privazione della libertà personale (art. XX, lett. *e*); 3.4. L'eccezione relativa alle misure adottate in esecuzione di accordi commerciali sui prodotti di base (art. XX, lett. *h*); 4. Diritto del commercio internazionale tra interpretazione evolutiva e limiti statutari propri dell'Organizzazione mondiale del commercio: osservazioni conclusive.

«Il diritto non deve mai adeguarsi alla politica, ma è la politica che in ogni tempo deve adeguarsi al diritto.»

Immanuel Kant

1. Il ruolo della prassi dell'Organizzazione mondiale del commercio

Nell'impossibilità di positivizzare, almeno nell'immediato, un legame tra il diritto dell'OMC e la salvaguardia dei diritti dei lavoratori, in special modo dei *core labour standards*, conformemente con gli obblighi stabiliti dalle convenzioni OIL, appare opportuno porre in evidenza alcuni aspetti concernenti il ruolo dell'attività interpretativa svolta dai *panels* e dall'Organo d'Appello dell'OMC nell'integrazione di siffatti valori nell'ambito del sistema multilaterale²⁹².

²⁹² Cfr. sul punto GALGANO F., MARRELLA F., *Diritto e prassi del commercio internazionale*, Padova, 2010, pp. 6 e ss, ANDERSEN H., *Protection of Non-Trade Values in WTO Appellate Body Jurisprudence: Exceptions, Economic Arguments, and Eluding Questions*, in *Journal of International Economic Law*, Volume 18, 2015, Issue 2, pp. 383-405, FOCARELLI C., *Economia globale e diritto internazionale*, Bologna, 2016. Per un'analisi critica più recente, si veda invece MC DOUGALL R., *The Crisis in WTO Dispute Settlement: Fixing Birth Defects to Restore Balance*, in *Journal of world trade: law, economics, public policy*, 2018, Vol. LII, Issue No. 6, pp. 867-896.

Come già ampiamente illustrato in precedenza, a disciplinare il funzionamento del meccanismo di soluzione delle controversie OMC è l'Intesa di cui all'Allegato 2 annesso all'Accordo istitutivo (per cui si rinvia al par. 3.5 del Capitolo I); in particolare, l'art. 3.2 della richiamata Intesa stabilisce che il sistema di soluzione delle controversie OMC costituisce uno strumento fondamentale per la garanzia della prevedibilità e della sicurezza del sistema multilaterale del commercio internazionale²⁹³.

In altre parole, la funzione principale del DSB sarebbe quella di assicurare il rispetto dei diritti e degli obblighi facenti capo ai Membri in virtù della loro adesione agli accordi multilaterali costituenti il *single undertaking approach*, conformemente con le norme internazionali consuetudinarie in materia di interpretazione; a tal proposito, le decisioni e le raccomandazioni del DSB non dovranno mai spingersi fino al punto di consentire letture eccessivamente estensive o restrittive dei diritti e degli obblighi dei Membri previsti dal quadro giuridico dell'OMC²⁹⁴.

Ciò starebbe a significare, avendo riguardo a quanto stabilito in punto di competenza dei *panels*²⁹⁵ per le azioni che un Membro OMC può proporre nel caso in cui ritenga di aver subito un pregiudizio di natura commerciale, che essi dispongono del potere di interpretare gli argomenti addotti dalle parti, sia pure nei limiti della giurisdizione loro spettante; conseguentemente, in assenza di divieti specifici in tal senso, non sarebbe preclusa l'applicazione, per fini interpretativi del diritto OMC, di norme facenti capo più in generale all'ordinamento giuridico internazionale nel suo complesso²⁹⁶.

²⁹³ Il tenore della citata disposizione è infatti il seguente: «*The dispute settlement system of the WTO is a central element in providing security and predictability to the multilateral trading system* (...)».

²⁹⁴ Così, l'art. 3, par. 2 dell'Intesa; cfr. *Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*. Il testo dell'intesa è interamente consultabile sul sito web istituzionale dell'Organizzazione all'indirizzo https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/28-dsu_e.htm.

²⁹⁵ L'art. 1.1 dell'Intesa, in relazione al suo ambito di applicazione stabilisce che: «*The rules and procedures of this Understanding shall apply to disputes brought pursuant to the consultation and dispute settlement provisions of the agreements listed in Appendix 1 to this Understanding (referred to in this Understanding as the "covered agreements")*. The rules and procedures of this Understanding shall also apply to consultations and the settlement of disputes between Members concerning their rights and obligations under the provisions of the Agreement Establishing the World Trade Organization (referred to in this Understanding as the "WTO Agreement") and of this Understanding taken in isolation or in combination with any other covered agreement». Il par. 2 dell'art. 7 dell'Intesa precisa invece che i *panels*, nell'ambito della loro attività interpretativa dovranno «(...) address the relevant provisions in any covered agreement or agreements cited by the parties to the dispute».

²⁹⁶ Dello stesso avviso DI TURI C., *op. cit.*, p. 159.

In concreto, nel caso in cui l'oggetto della controversia sia rappresentato da una misura nazionale restrittiva degli scambi adottata da un Membro a tutela dei diritti dei lavoratori e tuttavia ritenuta illegittima ai sensi della normativa OMC, il *panel* dovrà valutare se e in che misura applicare la disciplina convenzionale OIL eventualmente richiamata dalle parti; ciò, beninteso, sempre che dette norme vengano in rilievo non già nell'ambito di una questione principale di merito, ma piuttosto *incidenter tantum*, vale a dire nell'ambito di una questione incidentale afferente gli aspetti commerciali della controversia²⁹⁷.

La problematica assume una considerevole complessità se rapportata alle diverse, ma connesse ipotesi in cui è possibile supporre la sussistenza di un potenziale conflitto tra il diritto dell'OMC e la disciplina consuetudinaria e pattizia poste a tutela dei diritti dei lavoratori, nonché l'eventuale concorrenza di diversi meccanismi di accertamento²⁹⁸.

Sotto un primo profilo, lo Stato potrebbe addurre a giustificazione di una misura restrittiva degli scambi la disciplina contenuta nelle convenzioni OIL sui *core labour standards*: in questo caso, sorvolando per il momento sull'accennata questione relativa alla coincidenza o meno delle Parti dei diversi sistemi convenzionali, un conflitto normativo non sembrerebbe configurabile, data la diversità dei beni giuridici tutelati²⁹⁹ e la mancata previsione nelle convenzioni dell'obbligo di adottare simili misure per far fronte a condotte ritenute lesive dei diritti fondamentali dei lavoratori.

Anche per quanto riguarda le misure commerciali incompatibili con l'ordinamento multilaterale degli scambi adottate dai Membri dell'OMC in esecuzione di raccomandazioni e/o decisioni della Conferenza internazionale del Lavoro dell'OIL, un conflitto tra norme non appare configurabile, in quanto tali atti di *soft law* non impongono ai Membri l'assunzione di un contegno contrario ai vincoli derivanti dalla contestuale partecipazione al sistema multilaterale.

Contrariamente, ammettendone la configurabilità, un eventuale conflitto andrebbe composto mediante una presunzione di compatibilità delle norme OMC con quelle in materia di

²⁹⁷ In tal senso, PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 633, F. FRANCONI, *WTO Law in Context: the integration of International Human Rights and Environmental Law in the Dispute Settlement Process*, in SACERDOTI G., YANOVICH A., BOHANES J. (a cura di), *The WTO at Ten: The contribution of the dispute settlement system*, Cambridge, 2006, p. 150.

²⁹⁸ Cfr. sul punto DI TURI C., *op. cit.*, p. 163.

²⁹⁹ Rispettivamente la rimozione degli ostacoli di natura tariffaria e non tariffaria alla liberalizzazione degli scambi, da un lato e la salvaguardia dei diritti umani, in particolare dei diritti fondamentali dei lavoratori, dall'altro.

tutela dell'ambiente e dei diritti umani, dovendo dedurre tale presunzione dalla mancanza di riserve apposte all'Accordo istitutivo dell'OMC in tal senso³⁰⁰.

Per ciò che concerne, invece, il rapporto tra il diritto OMC e le norme di diritto internazionale generale dotate di carattere imperativo, ossia le norme di *jus cogens*, tra cui ad esempio il divieto di lavoro forzato e di sfruttamento della manodopera minorile, occorre procedere ad una più accurata analisi, con particolare riferimento alla prassi sul punto³⁰¹.

Da un primo punto di vista, si registra infatti una notevole apertura del diritto OMC nei confronti delle norme di diritto internazionale consuetudinario rilevanti, in virtù del principio di integrazione sistemica di cui all'art. 31, par. 3, lett. c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969³⁰²; essenziale, a tal proposito, il richiamo operato, più in generale, dall'art. 3.2 dell'Intesa sulla soluzione delle controversie nei confronti delle norme di diritto internazionale consuetudinario in materia di interpretazione dei trattati.

La disposizione da ultimo citata stabilisce che gli Accordi OMC devono essere interpretati secondo i canoni dettati dagli artt. 31, 32 e 33 della Convenzione di Vienna nei quali risultano codificati³⁰³. La disamina dei possibili risultati ottenibili mediante il ricorso, in particolare, agli articoli 31 e 32 appare senz'altro utile al fine di verificare il grado di permeabilità del sistema multilaterale rispetto ai principi di diritto internazionale del lavoro³⁰⁴.

Ad esiti non del tutto soddisfacenti in quest'ottica conduce, innanzitutto, la frequente applicazione della regola generale di interpretazione dei trattati secondo buona fede, con l'attribuzione del significato ordinario dei termini impiegati nel loro contesto e alla luce

³⁰⁰ Di questo avviso, FRANCIONI F., *op. cit.*, p. 152.

³⁰¹ Per un'analisi completa del ruolo del diritto internazionale consuetudinario nel sistema OMC si veda ADINOLFI G., *Il diritto non scritto nel sistema OMC*, in PALCHETTI P. (a cura di), *L'incidenza del diritto non scritto nel diritto internazionale ed europeo*, XX Convegno SIDI, Macerata, 5-6 giugno 2015, Napoli, 2016, p. 75 ss.

³⁰² Più precisamente, l'art. 31 statuisce che: «1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose (...) 3. There shall be taken into account, together with the context (...) (c) Any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties». Testo dell'accordo disponibile sul sito www.un.org.

³⁰³ L'art. 3.2 dell'Intesa stabilisce in proposito che: «(...) The Members recognize that it serves to preserve the rights and obligations of Members under the covered agreements, and to clarify the existing provisions of those agreements in accordance with customary rules of interpretation of public international law (...) ». Cfr. sul punto VAN DAMME I., *Treaty interpretation by the WTO Appellate Body*, Oxford, 2009 e I. ESPA, La codificazione nel sistema OMC, in ANNONI A., FORLATI S., SALERNO F. (a cura di), *La codificazione nell'ordinamento internazionale e dell'Unione europea*, XXIII Convegno SIDI, Ferrara, 6-8 giugno 2018, Napoli, 2019, p. 143 ss.

³⁰⁴ Così, DI TURI C., *op. cit.*, p. 171.

dell'oggetto e dello scopo dell'accordo stesso³⁰⁵; ciò è dovuto all'assenza di qualsivoglia riferimento espresso agli standard sociali di tutela nella disciplina relativa allo scambio di merci, ferma restando la sola ipotesi eccezzuativa delle produzioni realizzate in regime di detenzione di cui all'art. XX, lett. e del GATT '94.

Quanto, invece, alla regola interpretativa che attribuisce rilevanza, al di là del contesto, a ogni ulteriore prassi sviluppata nell'applicazione del trattato e dalla quale sia possibile desumere l'accordo delle parti circa il significato da assegnare alla normativa in esso contenuta, giova tenere presente quanto già ampiamente esposto in precedenza circa le difficoltà riscontrate dai Membri OMC nei vari e vani tentativi di inserire il tema sociale nell'ambito del quadro giuridico multilaterale; una siffatta comunione di intenti, attraverso la quale trasporre in via interpretativa i diritti dei lavoratori nel sistema OMC, non appare neppure lontanamente ipotizzabile³⁰⁶.

Sebbene non paragonabile, in termini di portata, alla previsione di cui all'art. 7 della Carta de L'Avana istitutiva dell'ITO dedicata ai “*Fair Labour Standards*”³⁰⁷, ad esiti maggiormente positivi potrebbe invece condurre il richiamo di alcune espressioni contenute nel Preambolo dell'Accordo istitutivo dell'OMC, che possono ritenersi riferite alla disciplina degli aspetti “sociali” delle relazioni commerciali transfrontaliere; si tratta, nello specifico, delle finalità che i Membri si propongono di perseguire mediante l'Organizzazione, tra cui il miglioramento della qualità della vita e il pieno impiego.

Un siffatto richiamo, effettuato ai sensi del secondo paragrafo dell'art. 31 della Convenzione di Vienna, che riconduce il Preambolo al contesto utile per i fini dell'interpretazione del trattato, può sicuramente agevolare una lettura evolutiva e “socialmente orientata” delle eccezioni generali previste dall'art. XX del GATT³⁰⁸.

Non è possibile, viceversa, desumere alcuna volontà in questa direzione dalla consultazione dei lavori preparatori, annoverati, a guisa dell'art. 32, tra i mezzi complementari

³⁰⁵ Ai sensi del par. 1 dell'art. 31. Circa la prassi sul punto si vedano, tra gli altri, il rapporto dell'Organo d'appello nel caso *India - Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/AB/R (19 dicembre 1997), disponibile sul sito www.wto.org.

³⁰⁶ Si veda in proposito quanto osservato nel par. 5 del Capitolo precedente.

³⁰⁷ Giova qui ricordare, per chiarezza espositiva, che il tenore della citata disposizione, peraltro mai entrata in vigore a causa del fallimento dell'ITO, era il seguente «(...) *The Members recognize that unfair labour conditions, particularly in production for export, create difficulties in international trade, and, accordingly, each Member shall take whatever action may be appropriate and feasible to eliminate such conditions within its territory.*»

³⁰⁸ Per le quali si veda quanto già esposto nel paragrafo 2.1 del Capitolo I.

di interpretazione, il cui impiego è consentito in tutti i casi in cui l'applicazione dei canoni generali (ex art. 31) non conduca a risultati soddisfacenti, lasciando ambiguo o oscuro il significato del trattato, ovvero ne fornisca una lettura irragionevole o assurda³⁰⁹.

Particolare rilievo assume perciò la citata previsione di cui all'art. 31, par. 3, lett. c, che include tra gli elementi interpretativi utilizzabili oltre al contesto «ogni norma pertinente di diritto internazionale, applicabile alle relazioni fra le parti»; in tale ottica, all'interprete non resterebbe allora che identificare di volta in volta le fonti applicabili ai singoli rapporti tra i Membri OMC, conducendo una valutazione circa la rilevanza e l'efficacia della normativa in materia di lavoro richiamata.

Ciò posto, l'accoglimento, più in generale, di un'accezione restrittiva della lettera dell'art. 3.2 dell'Intesa sulla soluzione delle controversie, nel senso di ritenere cioè applicabile la sola normativa generale dettata in materia di interpretazione dei trattati espressamente richiamata, avrebbe denotato una scelta orientata alla preservazione della “purezza” del sistema OMC; scelta, peraltro, di segno diametralmente opposto rispetto alla tendenziale apertura che invece i singoli *panels* da sempre mostrano nel privilegiare un'interpretazione dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio che non sia tale da porlo in isolamento rispetto a ulteriori norme di diritto internazionale³¹⁰.

A conferma dell'approccio intersistemico registrato nell'ambito della prassi OMC, depone un recente rapporto del *panel* chiamato a pronunciarsi sul celebre caso relativo all'adozione da parte dell'Australia di alcune misure di controllo del tabacco, le cc.dd. *the plain packaging (TPP) laws*³¹¹; la richiamata normativa, la cui *ratio* è quella di non invogliare il consumo dei prodotti del tabacco, stabilisce alcuni standard di colore, marchio e design che le relative confezioni devono rispettare.

³⁰⁹ Di questo avviso, DI TURI C., *op. cit.*, p. 172.

³¹⁰ Riprendendo un'espressione utilizzata dall'Organo di appello nel suo primo rapporto, nel quale afferma, con riferimento all'art. 3.2 dell'Intesa che tale disposizione «(...) *reflects a measure of recognition that the General Agreement is not to be read in clinical isolation from public international law* (...)». Cfr. *United States- Standards for reformulated and conventional gasoline treatment of imported gasoline and like products of national origins*, Doc. WT/DS27AB/R, 20.05.1996, p. 18.

³¹¹ Rapporti del Panel nell'affare *Australia - Certain Measures Concerning Trademarks Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to tobacco Products and Packaging*, WT/DS435/R, WT/DS441/R WT/DS458/R, WT/DS467/R, 28 giugno 2018, consultabili sul sito https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/435_441_458_467r_e.pdf.

Nel caso *de quo*, ha assunto rilievo, in particolare, l'interesse di natura non economica della tutela della salute pubblica, in virtù del quale le misure nazionali adottate dall'Australia sono state ritenute compatibili con la normativa OMC richiamata dalle ricorrenti³¹² e ciò, sulla scorta di un bilanciamento di interessi operato mediante il richiamo di un accordo internazionale estraneo al diritto OMC, ossia la Convenzione quadro dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) sul controllo del tabacco³¹³.

Per cui, piuttosto che dedurre, *a contrario*, dall'assenza di riferimenti espliciti, l'inapplicabilità del diritto internazionale nel suo complesso alle controversie commerciali, bisogna trarre spunto dalla mancanza di deroghe espresse che viceversa ne escludano l'utilizzabilità³¹⁴; un siffatto approccio presenta senz'altro il vantaggio di consentire un'interpretazione evolutiva del quadro giuridico OMC, in conformità con i principi dettati dall'ordinamento giuridico internazionale in materia di diritti dei lavoratori³¹⁵.

Alla luce di quanto finora osservato, la disposizione più adeguata a consentire l'ingresso dei *social concerns* nel sistema multilaterale sembra essere l'art. XX del GATT, contenente il regime delle eccezioni generali poste a deroga ai principi del libero scambio; in tale ottica, occorre a questo punto a chiedersi a quali norme sui diritti dei lavoratori i Membri possano

³¹² Il caso era stato sottoposto al DSB, a cavallo tra il 2012 e il 2013, da Cuba, Honduras, Indonesia e Repubblica Domenicana sulla scorta della ritenuta incompatibilità delle misure TTP adottate dall'Australia con l'art.2, par. 2 del TBT, a guisa del quale «*Members shall ensure that technical regulations are not prepared, adopted or applied with a view to or with the effect of creating unnecessary obstacles to international trade. For this purpose, technical regulations shall not be more trade-restrictive than necessary to fulfil a legitimate objective (...)*». Testo dell'accordo disponibile sul sito www.wto.org.

³¹³ Così MAURO M.R., *Diritto internazionale dell'economia. Teoria e prassi delle relazioni economiche internazionali*, Napoli, 2019, p. 188 ss. Per il testo della convenzione, si rinvia invece alla versione ufficiale della *WHO Framework Convention on Tobacco Control*, disponibile sul sito www.who.int

³¹⁴ Si veda sul punto quanto statuito nel rapporto *Korea- Measures affecting Government procurement*, WT/DS163/R, 1 maggio 2000, ove al par. 7.96 si legge: «(...) Customary international law applies generally to the economic relations between the WTO Members. Such international law applies to the extent that the WTO treaty agreements do not "contract out" from it. To put it another way, to the extent there is no conflict or inconsistency, or an expression in a covered WTO agreement that implies differently, we are of the view that the customary rules of international law apply to the WTO treaties and to the process of treaty formation under the WTO». In tal senso anche, M. GARCIA-RUBIO, *Unilateral Measures as a Means of Forcible Execution of WTO Recommendations and Decisions*, in (a cura di) POCCHIO FORLATI L., SICILIANOS L.A., *Les Sanctions Economiques en Droit International*, Leiden, Boston, 2004, p. 457, n. 22.

³¹⁵ In tal senso, PALMETER D., MAVROIDIS P., *The WTO legal system: Sources of law*, in *American Journal of International Law*, vol. 92, n° 3, 1998.

appellarsi al fine di giustificare eventuali misure unilaterali incompatibili con gli obblighi di cui agli artt. I, III e XI³¹⁶ del GATT.

A tal proposito, non si può trascurare la questione relativa all'effettiva portata della normativa internazionale in materia di lavoro, posta, anzitutto, la coincidenza solamente parziale della compagine dei Membri dell'OMC, da un lato e dell'OIL, dall'altro; ciò, sebbene entrambe le organizzazioni siano caratterizzate da una vocazione tendenzialmente universale, contando allo stato, rispettivamente 164 e 187 Membri³¹⁷.

Al fine di evitare eventuali contrasti interpretativi, dovrà altresì tenersi in considerazione la circostanza per cui non tutti i Membri dell'OMC sono al contempo parti delle convenzioni OIL sui diritti fondamentali dei lavoratori e che, nonostante il seguito registrato da queste ultime e dalla Dichiarazione sui principi e i diritti fondamentali in materia di lavoro del '98 che sancisce la portata universale degli impegni che con esse gli Stati hanno assunto, tale ultimo strumento non ha carattere vincolante³¹⁸.

Di conseguenza, l'efficacia generale di alcuni tra i principi che incorporano i *core labour standards* non è pacifica³¹⁹; partendo da tale considerazione, è possibile trarre un'importante conclusione, e cioè che le sole norme che possono ritenersi vincolanti in maniera pacifica per tutti i Membri dell'OMC siano quelle dotate di "forza" cogente (*jus cogens*) che vietano il lavoro forzato o obbligatorio, nonché le forme più gravi di sfruttamento minorile.

Propendendo per tale soluzione, compatibilmente con la regola interpretativa di cui all'art. 31, par. 3, lett. c della Convenzione di Vienna del 1969 che include «ogni norma pertinente di diritto internazionale applicabile alle relazioni fra le parti» tra gli elementi utili a tal fine, viene infatti garantita l'effettiva applicabilità in sede OMC, nei confronti tutti i Membri, delle norme così individuate; con ciò, essendo scongiurata qualsivoglia

³¹⁶ Concernente il regime relativo all'eliminazione delle restrizioni quantitative alle importazioni e alle esportazioni.

³¹⁷ Dati aggiornati al mese di luglio 2019, disponibili sui siti web istituzionali delle Organizzazioni, rispettivamente, agli indirizzi www.wto.org e www.ilo.org.

³¹⁸ Come anticipato in precedenza, la peculiarità della Dichiarazione risiede infatti nell'esplicita previsione dell'impegno dei Membri dell'Organizzazione di rispettare, promuovere e realizzare i principi concernenti i diritti fondamentali contenuti nelle otto convenzioni sui *core labour standards*, in buona fede e conformemente alla Costituzione dell'OIL, anche a prescindere dalla circostanza che le abbiano ratificate o meno.

³¹⁹ Cit. DI TURI C., *op. cit.*, p. 175.

contestazione sollevata sulla base della natura giuridica della norma richiamata, ovvero della sua vincolatività *ratione materiae* e *personae*³²⁰.

2. Le misure unilaterali adottate dai Membri: liceità e prassi sul punto

In assenza di una clausola sociale nel quadro giuridico OMC, una soluzione alle problematiche riscontrate nell'affiancare ai principi della liberalizzazione alcuni tra gli standard sociali internazionalmente riconosciuti può individuarsi nell'adozione di misure statali unilaterali, in deroga agli obblighi stabiliti in sede OMC, a fronte di condotte dei Membri ritenute lesive dei diritti dei lavoratori³²¹.

L'impiego di siffatti strumenti, che in concreto possono atteggiarsi alla stregua di vere e proprie sanzioni commerciali, solleva tuttavia diverse questioni relative, in particolare, a eventuali profili di illiceità in esse individuabili rispetto ai principi del libero scambio di cui agli artt. I, III e XI dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio; riassumendone i contenuti, le richiamate disposizioni dettano, rispettivamente, il principio della nazione più favorita, in virtù del quale i benefici accordati alle merci provenienti dalla "nazione più favorita" si estendono ai prodotti similari originari del territorio di tutte le altre parti, il principio del trattamento nazionale, per cui è vietato qualsiasi comportamento discriminatorio tra prodotti domestici e prodotti importati similari e, da ultimo, il divieto di restrizioni quantitative di natura non tariffaria alle importazioni³²².

Un esempio significativo, rinvenibile nella prassi delle misure commerciali unilaterali adottate a tutela degli standard sociali internazionalmente riconosciuti, è

³²⁰ Di questo avviso anche PICONE P., LIGUSTRO A., *op.cit.*, p. 630.

³²¹ Così, GIANSAANTI A., *op. cit.* pp. 229 ss.

³²² Il tenore del primo comma della richiamata norma è il seguente: «*No prohibitions or restrictions other than duties, taxes or other charges, whether made effective through quotas, import or export licences or other measures, shall be instituted or maintained by any contracting party on the importation of any product of the territory of any other contracting party or on the exportation or sale for export of any product destined for the territory of any other contracting party*»; a seguire, vengono poi elencate specifiche ipotesi costituenti altrettante eccezioni, nonché le modalità con cui in concreto eventuali restrizioni dovranno operare. Testo dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e il commercio disponibile sul sito www.wto.org.

rappresentato dall'*Executive order* n. 13126 del 12 giugno 1999 a firma dell'allora Presidente degli Stati Uniti Bill Clinton e relativo al divieto di importazione di prodotti fabbricati in condizioni di lavoro forzato o di sfruttamento della manodopera minorile³²³.

In particolare, questa circolare conteneva la proibizione per le agenzie federali americane di acquistare o utilizzare merci o articoli prodotti in tutto o in parte con il lavoro forzato o mediante qualsiasi forma di sfruttamento della manodopera infantile, a tal fine prevedendo la pubblicazione di un elenco dei prodotti proibiti, nonché di un elenco dei Paesi di provenienza³²⁴.

Più recentemente, peraltro, il governo americano ha emanato un ulteriore ordine esecutivo, il n. 13627 del 25 settembre 2012 intitolato «*Strengthening Protections Against Trafficking in Persons in Federal Contracts*»³²⁵, allo scopo di rafforzare le garanzie atte a scongiurare il fenomeno del traffico di esseri umani nel settore pubblico, con un particolare riferimento agli operatori economici attivi all'estero; nell'atto richiamato vengono evidenziati alcuni aspetti critici afferenti alla materia del lavoro e implicati nella tratta di esseri umani, tra cui le pratiche fraudolente di reclutamento, l'accettazione di compensi in cambio di assunzione e la distruzione dei documenti dei lavoratori finalizzate a favorire forme di lavoro forzato o comunque irregolare.

Al fine di valutare la compatibilità di misure unilaterali adottate da un Membro a tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori nei confronti di un altro Membro che abbia violato altrettante norme a carattere cogente, occorre fare preliminarmente riferimento alla nozione di "similarità" dei prodotti, essendo tale concetto rilevante ai fini della normativa GATT sopra richiamata.

³²³ U.S. Department of Labor, International Labor Affairs Bureau (ILAB), *Executive Order n. 13126 of June 12, 1999: «Prohibition of Acquisition of Products Produced by Forced or Indentured Child Labor»*, disponibile sul sito www.dol.gov.

³²⁴ Sul punto cfr. anche il rapporto edito da SUN WYLER L., *Trafficking in Persons: International Dimensions and Foreign Policy Issues for Congress*, Congressional Research Service Report for Congress Prepared for Members and Committees of Congress 7-5700, 9 gennaio 2013, p. 4, disponibile sul sito www.refworld.org.

³²⁵ President Barack Obama, *Executive Order n. 13627 of September 25, 2012: «Strengthening Protections Against Trafficking in Persons in Federal Contracts»* Federal Register, Vol. 77, No. 191, October 2, 2012, pp. 6002-6003.

Le diverse accezioni di prodotto “simile” di volta in volta accolte rilevano nella misura in cui l’argomento si pone come determinante rispetto al giudizio di liceità della misura unilaterale in sede OMC, a seconda cioè che si ritenga il concetto riferito alle sole qualità estrinseche della merce, ovvero che viceversa si tengano in considerazione altresì i procedimenti produttivi di cui il bene costituisce il risultato³²⁶.

In tale ultima ipotesi sarebbe infatti possibile giustificare una misura statale restrittiva delle importazioni di merce fabbricata all’estero in condizioni di lavoro non conformi agli standard sociali internazionalmente riconosciuti, semplicemente negandone la similarità con i prodotti nazionali equipollenti, in virtù della rilevanza attribuita ai rispettivi processi produttivi; ciò, ammesso che tali misure vengano considerate come adottate in violazione della regola del trattamento nazionale e non, viceversa, del divieto di restrizioni quantitative.

Infatti, qualora il provvedimento venisse riconosciuto come una restrizione quantitativa delle importazioni vietata ai sensi dell’art. XI, esso andrebbe in ogni caso considerato come illegittimo, a prescindere dal giudizio sulla similarità tra i prodotti domestici e quelli originari del territorio dell’altra parte; qui la misura potrebbe essere giustificata solo se adottata in virtù di un efficace richiamo di una delle ipotesi eccezionali di cui all’art. XX dell’Accordo generale.

A tal fine, assume perciò importanza la distinzione, elaborata già nell’ambito della prassi relativa all’applicazione del GATT ’47, tra «*product requirement*» e «*process or production methods*» (PPM); nel celebre caso *Tuna - Dolphin*³²⁷, avente ad oggetto un atto normativo statunitense contenente la disciplina delle tecniche di pesca del tonno rispettose della fauna mammifera marina, il c.d. *Marine Mammal Protection Act* del 1972, ritenuto confliggente con l’art. III del GATT, il *panel* ha tracciato una contestata distinzione tra norme disciplinanti le caratteristiche del

³²⁶ In tal senso, DI TURI C., *op.cit.*, p. 197; sul punto cfr. anche DORDI C., *La discriminazione commerciale nel diritto internazionale*, Milano, 2002, pp. 119 ss.

³²⁷ *United States – Restrictions on imports of Tuna, Report of the Panel* (DS21/R - 39S/155), 3 settembre 1991, disponibile sul sito web www.worldtradelaw.net. Sebbene discusso in seno al Consiglio nelle sessioni del 18 febbraio, 18 marzo e 30 aprile 1992, il citato rapporto, come noto, non è mai stato presentato formalmente per l’approvazione.

prodotto in quanto tale e norme che viceversa regolano l'impiego di tecniche produttive particolari non incidenti sulle qualità estrinseche del bene.

Le criticità sollevate dal rapporto, formalmente mai adottato³²⁸, risiedono nella riconduzione della normativa statunitense *de quo* alla seconda categoria di disposizioni citata, con esclusione quindi dell'applicazione dell'art. III; nel rapporto, viene di contro constatata una violazione del divieto di restrizioni quantitative alle importazioni di cui all'art. XI GATT.

Più precisamente, l'impiego delle reti da circuizione nella pesca del tonno, pratica potenzialmente nociva per i delfini, in luogo di tecniche rispettose dei mammiferi marini, non avrebbe rappresentato un fattore idoneo, si legge nel rapporto, ad incidere sulle caratteristiche finali del tonno in sé; in virtù di tale considerazione, la normativa interna adottata dagli Stati Uniti che imponeva l'utilizzo di particolari tecniche di pesca doveva essere ritenuta in conflitto con gli obblighi stabiliti dal GATT, poiché comportante un trattamento iniquo del prodotto messicano, ritenuto in tutto e per tutto simile a quello americano³²⁹.

³²⁸ La mancata adozione del rapporto, probabilmente dovuta anche al particolare momento storico in cui fu emesso, a ridosso cioè della ratifica del NAFTA, riflette senz'altro il contegno critico registrato in seno al Consiglio in fase di sua discussione, dato il netto disaccordo manifestato dagli oppositori del GATT e dovuto alla sua tendenziale impermeabilità rispetto ai *non trade values*, nonché in quanto, ad avviso di alcuni, in quanto privo di basi giuridiche a supporto individuabili, per esempio, nei lavori preparatori. In tal senso, HOWSE R., REGAN D., *The Product/Process Distinction - An Illusory Basis for Disciplining 'Unilateralism' in Trade Policy*, in *European Journal of International Law*, 11, n. 2, 2000, pp. 249 ss.

³²⁹ Ai paragrafi 5.14 e 5.15 del rapporto è infatti osservato che «*The Panel concluded from the above considerations that the Note Ad Article III covers only those measures that are applied to the product as such. The Panel noted that the MMPA regulates the domestic harvesting of yellowfin tuna to reduce the incidental taking of dolphin, but that these regulations could not be regarded as being applied to tuna products as such because they would not directly regulate the sale of tuna and could not possibly affect tuna as a product. Therefore, the Panel found that the import prohibition on certain yellowfin tuna and certain yellowfin tuna products of Mexico and the provisions of the MMPA under which it is imposed did not constitute internal regulations covered by the Note Ad Article III (...) Regulations governing the taking of dolphins incidental to the taking of tuna could not possibly affect tuna as a product. Article III:4 therefore obliges the United States to accord treatment to Mexican tuna no less favourable than that accorded to United States tuna, whether or not the incidental taking of dolphins by Mexican vessels corresponds to that of United States vessels*». Da ultimo, la questione relativa alle criticità insite al processo di cattura dei tonni impiegato dalle imbarcazioni messicane nell'Oceano Pacifico Orientale implicante l'utilizzo di reti da circuizione è stata considerata dall'Organo d'appello dell'OMC, nella diversa prospettiva di compatibilità con l'*Agreement on Technical Barriers to Trade* (Accordo TBT) nel report adottato dal DSB il 16 maggio 2012, *United States – Measures concerning the importation, marketing and sale of tuna and tuna products*, WT/DS381/AB/R, consultabile sul sito www.wto.org. In tal senso, BARONCINI E., *Il sistema di etichettatura "Dolphin- Safe" e i processi produttivi non collegati al prodotto davanti all'Organo d'Appello OMC*, 3 giugno 2013, disponibile sul sito www.sidiblog.org.

È evidente come la citata prassi rifletta una concezione di similarità che a maggior ragione, vista la difficoltà di dimostrare la concreta incidenza delle violazioni degli standard lavorativi internazionalmente riconosciuti sulle caratteristiche finali del bene, non ne consentirebbe l'inclusione tra i fattori da tenere in considerazione nel giudizio di similarità; ciò, con la conseguenza che eventuali misure adottate da uno Stato membro dell'OMC per far fronte a fenomeni di *dumping* sociale sarebbero giudicate comunque discriminatorie, posta la sostanziale equiparazione tra i prodotti nazionali e quelli importati.

Nel senso della natura discriminatoria di misure unilaterali adottate da un Membro depone anche la pronuncia resa dal *panel* chiamato a pronunciarsi in prima battuta sul caso *Abestos*³³⁰; il citato rapporto, relativo alle restrizioni disposte dalla Francia sulle importazioni di prodotti canadesi contenenti fibre d'amianto dannose per la salute umana, ha concluso per la similarità tra queste ultime e le fibre sostitutive prive di amianto, sulla base delle caratteristiche fisiche del prodotto in sé³³¹.

L'Organo d'Appello ha successivamente ribaltato gli esiti della decisione, propendendo per l'esclusione della similarità tra le fibre d'amianto e quelle sostitutive, in quanto le diverse caratteristiche fisiche delle prime sarebbero state tali da incidere sulla capacità competitiva dei prodotti in cui erano contenute e quindi sulla loro utilizzazione finale: in tale ottica, una diversa regolamentazione delle due categorie di merci non si sarebbe posta in contrasto con il diritto OMC, di conseguenza dovendosi escludere una violazione dell'art. III³³².

La disamina dei casi presentati dimostra che sebbene dei passi in avanti siano stati fatti nel senso di consentire una lettura estensiva del concetto di similarità, in maniera da far rientrare i valori di natura non economica nel relativo giudizio di comparazione, a questi ultimi non sia tuttavia ancora possibile attribuire un'autonoma rilevanza in tale contesto.

³³⁰ *European Communities - Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*, Doc. WT/DS135/R, 18 settembre 2000, disponibile sul sito www.wto.org.

³³¹ Concludendo, quindi, per la natura discriminatoria delle misure francesi, in applicazione dell'art. III dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e il commercio.

³³² *European Communities - Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, Report of the Appellate Body, WT/DS135/AB/R, 12 marzo 2001, disponibile sul sito www.wto.org.

Conseguentemente, eventuali misure unilaterali adottate per finalità di garanzia dei *core labour standards*, ben potrebbero essere considerate illegittime, poiché discriminatorie, ovvero confliggenti con il divieto di restrizioni quantitative e ciò, anche ammettendo che le condizioni lavorative precarie in cui i beni vengono prodotti sono suscettibili di incidere concretamente sulla loro capacità competitiva.

La tematica delle misure unilaterali, quali reazioni di un Membro OMC a un comportamento illecito di un altro Membro, presenta profili di interesse anche dal punto di vista del tema della responsabilità internazionale degli Stati, non costituendo il sistema multilaterale un regime autosufficiente³³³.

In particolare, in dottrina ci si è interrogati sulla possibilità di legittimare, a fronte del mancato rispetto di quelle norme in materia di lavoro alle quali è riconosciuto il carattere dell'imperatività, non solo le reazioni dello Stato leso, ma altresì eventuali ulteriori misure adottate dai Membri OMC che non si identifichino propriamente con tale figura³³⁴; ciò, si badi, purché la violazione abbia avuto ad oggetto un obbligo posto nei confronti della Comunità internazionale nel suo complesso³³⁵.

Tale prospettiva, desumibile dalla lettura delle previsioni contenute nel Progetto di articoli della CDI sulla responsabilità internazionale degli Stati del 2001³³⁶, rispettivamente agli articoli 42 e 48, in relazione alla distinzione tra la posizione dello Stato «*injured*» (art. 42, n. 1, lett. *b*) e quella dello Stato «*other than an injured State*» (art. 48, n. 1, lett. *b*), dovrebbe consentire agli Stati appartenenti a quest'ultima categoria di invocare la responsabilità internazionale dello Stato autore della condotta nell'interesse esclusivo interesse dello Stato leso e, eventualmente, di reagire con contromisure adottate nell'interesse collettivo. Ciò, in virtù dei doveri di solidarietà e cooperazione vigenti in capo agli Stati in caso di gravi violazioni degli obblighi valevoli *erga omnes*³³⁷.

³³³ Così, FOCARELLI C., *Economia globale e diritto internazionale*, Bologna, 2016, p. 136.

³³⁴ In tal senso, FOCARELLI C., *Trattato di diritto internazionale*, San Mauro Torinese, 2015, pp. 1956 ss.

³³⁵ Così, DI TURI C., *op.cit.*, p. 181.

³³⁶ *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2001, documento disponibile sul sito www.legal.un.org.

³³⁷ In virtù del combinato disposto di cui agli artt. 40 e 41, n. 1 del Progetto di articoli, in cui si legge, rispettivamente «*This chapter applies to the international responsibility which is entailed by a serious breach by a State of an obligation arising under a peremptory norm of general international*

Sebbene suggestiva, la ricostruzione proposta va scartata, sia in generale che nello specifico, vista l'assenza di previsioni nell'Intesa che, in caso di violazioni gravi di norme cogenti, quali ad esempio quelle relative al divieto di lavoro forzato o di sfruttamento della manodopera minorile, attribuiscono ai Membri la legittimazione a reagire mediante contromisure di natura commerciale a salvaguardia di un interesse collettivo, per esempio attraverso la sospensione delle concessioni e dei benefici accordati in virtù degli Accordi OMC.

Inoltre, l'ipotesi prospettata verrebbe comunque smentita dalla sua impraticabilità in concreto, in quanto la maggioranza dei Paesi (in via di sviluppo) si esprimerebbe sicuramente a sfavore delle contromisure adottate a salvaguardia di un interesse collettivo propugnato magari dai soli Paesi industrializzati³³⁸.

law. A breach of such an obligation is serious if it involves a gross or systematic failure by the responsible State to fulfil the obligation» e «States shall cooperate to bring to an end through lawful means any serious breach within the meaning of article 40».

³³⁸ In tal senso, FOCARELLI C., *Economia globale e diritto internazionale*, Bologna, 2016, p. 136.

3. *Le eccezioni generali ex art. XX GATT quali basi per l'impiego di misure restrittive del commercio*

Le eccezioni generali di cui all'art. XX del GATT sembrano costituire³³⁹, lo si è già anticipato, la base giuridica più idonea a consentire l'ingresso dei *non-trade values* nel quadro giuridico OMC in via interpretativa, a discapito della pura efficienza economica del sistema³⁴⁰. La mentovata disposizione consente infatti alle parti contraenti di adottare misure restrittive delle importazioni ritenute necessarie a perseguire uno degli «scopi protettivi legittimi» espressamente elencati (art. XX, lett. *a-j*), purché a essi proporzionali e non integranti discriminazioni arbitrarie e/o restrizioni dissimulate del commercio internazionale³⁴¹.

In ordine alla necessità di verificare, di volta in volta, la concreta applicabilità delle eccezioni generali, l'Organo di appello ha elaborato dei criteri guida sulla base dei quali stabilirne l'operatività nel singolo caso³⁴². Nello specifico, l'accertamento in parola consterebbe di due fasi: l'una volta alla verifica della riconducibilità della misura adottata a una delle ipotesi eccezionali elencate dall'art. XX, in maniera da poterla cioè ritenere «*necessary*» al perseguimento degli scopi sub *a*, *b* o *d*, ovvero «*relating to*» rispetto agli obiettivi di cui alle lettere *c*, *e* e *g*; l'altra, invece, finalizzata a stabilire la sussistenza dei requisiti fissati dallo *chapeau* (proporzionalità della misura, non discriminazione ecc..) appena accennati³⁴³.

Per ciò che concerne lo stato attuale della prassi OMC sul punto, mentre dal punto di vista del rapporto tra commercio internazionale e tutela dell'ambiente vi è una significativa giurisprudenza, sul versante della discussa relazione tra esigenze della liberalizzazione degli scambi e salvaguardia dei diritti umani, in particolar modo

³³⁹ L'argomento ha già costituito oggetto di trattazione nel par. 2.1 del Capitolo I.

³⁴⁰ *Ibidem*. Dello stesso avviso anche DI TURI C., *op. cit.*, pp. 190 ss., GIANSAANTI A., *op. cit.*, pp. 238 ss. e MAURO M.R., *op. cit.*, p. 226.

³⁴¹ Cfr. in proposito MAURO M.R., *Labour Standards, commercio internazionale e investimenti stranieri: la tutela di interessi (in)compatibili nel diritto internazionale*, in DELI M.B., MAURO M.R., PERNAZZA F., TRAISCI F.P., *Impresa e diritti fondamentali nella prospettiva transnazionale*, Napoli, 2012, p. 226.

³⁴² Cfr. ad esempio, *United States -Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, *Report of the Appellate Body*, WT/DS2/AB/R, 29 April 1996, pag. 17. Rapporto disponibile sul sito www.wto.org.

³⁴³ Cit. FOCARELLI C., *op. cit.*, p. 122

dei diritti dei lavoratori, il dibattito è caratterizzato da una rilevanza pressoché teorica³⁴⁴.

Sovente, peraltro, in materia ambientale le decisioni dei *panels* e dell'Organo di Appello del DSB sono ampiamente criticate dalle ONG, enti esponenti degli interessi e della "coscienza" della società civile mondiale, in quanto ad avviso di queste ultime non sufficientemente orientate alla protezione dell'ambiente.

I punti più controversi risiederebbero, in particolare, nella questione, già esaminata in precedenza, relativa all'attribuzione di rilevanza esclusivamente alle caratteristiche estrinseche delle merci ovvero anche al rispettivo processo produttivo, in quella della compatibilità tra l'Accordo generale e i trattati multilaterali in materia di ambiente, nonché nell'applicazione dell'eccezione generale di cui alla lett. g dell'art. XX del GATT, relativa alla conservazione delle risorse naturali esauribili³⁴⁵.

Partendo dal presupposto che in relazione al tema della salvaguardia dei *core labour standards* la prassi tuttora scarseggia, appare utile accennare brevemente alla giurisprudenza del DSB, laddove esistente, in materia ambientale, con particolare riferimento alle singole eccezioni che potrebbero ritenersi rilevanti in materia di lavoro, al fine di trarre spunti per la soluzione della problematica dell'asserita, insufficiente permeabilità del sistema multilaterale rispetto ai valori di giustizia sociale.

3.1. L'eccezione relativa alla tutela della morale pubblica (art. XX, lett. a)

Ferma restando la considerazione per cui l'impiego delle eccezioni generali di cui all'art. XX allo scopo di assicurare la protezione dei diritti sociali rappresenti, allo stato, per lo più un esercizio teorico, la lettera *a* della disposizione in esame offre, almeno potenzialmente, la possibilità di attingere al regime eccezionale per finalità di tutela dell'individuo, potendo fungere da base giuridica atta a scongiurare, in particolare, pratiche riprovevoli di lavoro³⁴⁶.

³⁴⁴ In tal senso, MAURO M.R., *op.cit.*, p. 226 e FOCARELLI C., *op. cit.*, pp. 119 ss.

³⁴⁵ *Ibidem*, p. 130.

³⁴⁶ Così, GIANSAANTI A., *op. cit.*, pp. 238 ss.

È indubbio, infatti, che il grave sfruttamento della manodopera minorile e il lavoro forzato³⁴⁷ costituiscano fenomeni lesivi della «morale pubblica», soprattutto qualora si accolga una nozione che attribuisca una portata internazionale a tale concetto, piuttosto che optare, viceversa, per un'accezione che tenga conto della sola prassi interna ai singoli Stati.

In questo modo, infatti, è possibile ricondurre alla morale pubblica valori e interessi condivisi dall'intera Comunità internazionale, consentendo, almeno in linea teorica e sempre nei limiti dell'applicabilità della normativa richiamata³⁴⁸, la legittimazione di eventuali misure commerciali unilaterali dei Membri a efficacia extraterritoriale.

Stando a tale ricostruzione, sarebbe perciò possibile attribuire efficacia extraterritoriale a restrizioni delle importazioni disposte da un Membro a fronte di fenomeni di schiavitù, di produzione e/o offerta di materiale pedopornografico, di sfruttamento della prostituzione minorile, di lavoro forzato o obbligatorio quale mezzo di coercizione morale o politica, ovvero quale forma di punizione per la partecipazione a scioperi.

L'inserimento dell'eccezione della morale pubblica, così formulata, appare infatti caratteristica di una risalente prassi invalsa nella conclusione degli accordi commerciali, il cui scopo era individuabile nella prevenzione di alcune pratiche condannate dalla Comunità internazionale, tra cui la tratta degli schiavi, il commercio di oppio, il contrabbando di armi e, per l'appunto, il lavoro forzato³⁴⁹.

Dalla disamina della prassi relativa all'applicazione di questi trattati e, più in generale, dalla giurisprudenza del DSB relativa all'eccezione della moralità pubblica, emerge tuttavia chiaramente la natura mutevole del concetto; anche rifiutandone l'accezione interna, non conferendo cioè alla moralità pubblica il significato di volta

³⁴⁷ Tali sono, rispettivamente, le condotte elencate dall'art. 3 della Convenzione OIL n. 182 del 1999 relativa alla proibizione delle peggiori forme di lavoro minorile, nonché quelle riconducibili alla nozione di lavoro forzato o obbligatorio di cui all'art. 2 della Convenzione OIL n. 29 del 1930 (C029) e di cui all'art. 1 della Convenzione n. 105 del 1957 (C105). Le convenzioni sono disponibili sul sito web www.ilo.org.

³⁴⁸ Per cui si rinvia a quanto esposto in precedenza al par. 1 di questo Capitolo.

³⁴⁹ In tal senso, CHARNOVITZ V., *The moral Exception in Trade Policy*, in *Virginia Journal of International Law*, n. 4, 1998, p. 689.

in volta attribuite nell'ambito del singolo ordinamento nazionale in cui è richiamata, ma accogliendone viceversa una lettura internazionalmente orientata, essa è suscettibile di cambiamenti continui, condizionati dal tempo e dallo spazio di applicazione³⁵⁰.

Nel rapporto del *panel* relativo al caso *Tuna – Dolphin II* la Comunità europea e, all'interno di essa, i Paesi Bassi, hanno infatti definito il concetto di morale pubblica come «(...) *an issue which was normally strongly determined by specific religious and cultural traditions* (...)», facendo propria perciò un'accezione che ne evidenzia il carattere della relatività³⁵¹.

Parte della dottrina³⁵², non condividendo la configurabilità di ipotesi legittime di misure unilaterali implicanti restrizioni alle importazioni di merci provenienti da Stati che tollerano lo sfruttamento della manodopera minorile, osserva che l'attribuzione di efficacia extraterritoriale a provvedimenti di tal fatta risulta preclusa dall'impossibilità per i Membri di "imporre" il rispetto dei valori riconducibili al concetto di moralità pubblica al di fuori della propria giurisdizione; in altre parole, esse costituirebbero quindi un'illecita ingerenza nella sfera di *domestic jurisdiction* dello Stato di provenienza delle merci.

Tuttavia, sulla base di quanto finora osservato, l'approccio interpretativo che sarebbe preferibile adottare, soprattutto in considerazione della più recente tendenziale apertura del DSB rispetto a valori estranei al diritto OMC, è quello che riconosce rilevanza ai *core labour standards* quali valori condivisi dall'intera comunità internazionale e dunque ritenerli finanche suscettibili di rientrare nella nozione di moralità pubblica di cui alla lett. *a* dell'art. XX.

³⁵⁰ Di questo avviso, GIANSAANTI A., *op. cit.*, pp. 238 ss.

³⁵¹ *United States – Restrictions on imports of tuna*, Report of the Panel, 16 June 1994, (DS29/R), par. 3.71, disponibile sul sito www.wto.org.

³⁵² Cfr. tra gli altri ROBERT E., *Enjeux et ambiguïtés du concept de clause sociale ou les rapports entre les normes de travail et le commerce international*, in *Revue Belge de Droit International*, 1996/1, p. 156.

3.2. L'eccezione relativa alla protezione della salute umana, della vita e della salute di animali e piante (art. XX, lett. b)

Altra ipotesi ecceztuativa che sovente viene in rilievo è quella che consente ai Membri dell'OMC di disattendere gli obblighi della liberalizzazione imposti dall'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio nel caso in cui ciò si riveli necessario al fine di salvaguardare la vita e la salute dell'uomo e degli altri esseri viventi; in tale ottica, la garanzia di sicurezza e salubrità nell'ambito delle attività produttive potrebbe perciò ricondursi alla disposizione di cui alla lettera *b* dell'art. XX.

Con particolare riferimento alla prassi del DSB relativa all'applicazione dell'eccezione in analisi, degna di nota è la pronuncia dell'Organo di Appello nel caso *Brasile- Pneumatici* del 2007, avente ad oggetto le misure brasiliane implicanti un divieto di importazione di pneumatici ricoperti ³⁵³; la Comunità europea, parte ricorrente, lamentava la violazione della normativa GATT in virtù della mancanza di una «stretta e genuina relazione tra finalità e mezzi»³⁵⁴, sarebbe a dire tra gli obiettivi di salvaguardia della vita e della salute degli esseri viventi e i provvedimenti adottati dal Brasile.

L'Organo di Appello, confermando quanto stabilito in precedenza dal *panel*, ha ritenuto il divieto imposto giustificato in virtù dell'eccezione di cui alla lettera *b* dell'art. XX, poiché temporaneamente necessario al perseguimento dell'obiettivo del Brasile di ridurre quanto più possibile l'esposizione ai rischi per la salute connessi all'accumulo di pneumatici dismessi.

Nello specifico, il pericolo derivante dall'importazione di pneumatici ricostruiti, la cui durata è più breve rispetto a quella dei pneumatici di nuova fabbricazione, risiede nella maggiore probabilità di dare vita a un accumulo eccessivo di rifiuti, con crescente rischio di incendi e esalazioni nocive per la salute e la vita degli esseri viventi.

³⁵³ *Brazil- Measures affecting imports of retreaded Tyres*, Report of the Appellate Body, WT/DS332/AB/R, 3rd December 2007.

³⁵⁴ Riprendendo una formulazione propria del rapporto emesso dall'Organo d'Appello nel 1998 nel caso *Gamberetti*. Cfr. *United States- Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body, WT/DS58/AB/R, 12 October 1998.

Dunque, poiché giudicate necessarie, ossia idonee a contribuire al perseguimento dell'obiettivo di tutela della salute e sebbene non indispensabili a tal fine, in quanto un loro concreto apporto, come osservato dalla CE, sarebbe verificabile solo nel lungo termine³⁵⁵, le misure adottate dal Brasile sono state considerate giustificate ai sensi dell'ipotesi ecceztuativa generale in analisi.

Partendo da tali considerazioni, maturate sulla scorta di un bilanciamento operato dal *panel* prima e dall'Organo di Appello successivamente, circa gli interessi in gioco, nonché sulla base di un giudizio relativo al contributo apportato dai provvedimenti e alle restrizioni da questi provocate, le misure del Brasile sono state giudicate non adottate in violazione degli artt. III, par. 4 e XI, par. 1 del GATT richiamati dai ricorrenti.

Inoltre, un'ulteriore valutazione ha comportato la comparazione tra esse e le soluzioni alternative meno restrittive del commercio suggerite dai ricorrenti; anche a tal proposito, l'Organo di Appello ha concluso nel senso di non riconoscere in nessuna di queste ultime un'opzione ragionevolmente praticabile per il Brasile, a cui ha dovuto dare ragione anche sotto tale aspetto³⁵⁶.

A supporto dell'efficacia extraterritoriale di misure adottate a tutela della vita e della salute degli esseri viventi³⁵⁷, può invece richiamarsi il rapporto emesso dal DSB nel caso *Tuna – Dolphin II*, dal quale è possibile dedurre *a contrario* argomentazioni in tal senso, non essendovi disposizioni specifiche che stabiliscano diversamente.

Più nello specifico, prendendo a esempio l'eccezione di cui alla lettera *e*, relativa alle produzioni carcerarie, il rapporto afferma infatti che non è possibile ritenere le ipotesi ecceztuative inapplicabili a situazioni localizzate al di fuori della giurisdizione dello Stato che le invoca, in quanto, per contro, è necessariamente a queste ultime che esse vanno riferite.

³⁵⁵ *Ibidem*, par. 153.

³⁵⁶ Quanto invece alla questione sollevata dalla CE circa il rispetto delle condizioni previste dallo *chapeau* dell'art. XX, l'Organo di Appello ha accolto la relativa doglianza, poiché il Brasile non aveva adottato le medesime restrizioni nei confronti delle merci provenienti dal *Mercado Común del Sur* (di seguito, MERCOSUR). Cfr. sul punto FOCARELLI C., *op.cit.*, pp. 128-129.

³⁵⁷ Di questo avviso, GIANSAANTI A., *op. cit.*, p. 242.

Inoltre, con particolare riferimento all'eccezione di cui alla lettera *b*, il *panel* osserva che dall'interpretazione testuale della norma non è possibile dedurre alcuna limitazione circa la localizzazione fisica degli esseri viventi oggetto di protezione³⁵⁸; l'assenza di limitazioni geografiche alla giurisdizione del *panel* sarebbe poi supportata, si legge, dalla lettura dei lavori preparatori della Carta de L'Avana e del GATT³⁵⁹.

3.3.L'eccezione relativa ai prodotti fabbricati in regime di privazione della libertà personale (art. XX, lett. *e*)

Il riferimento più esplicito alla tutela dei diritti sociali nell'ambito del regime di eccezioni generali in analisi è contenuto sicuramente nella disposizione di cui alla lettera *e* dell'art. XX, relativo alle misure restrittive del commercio a cui i Membri possono ricorrere in relazione alle merci fabbricate nelle prigioni³⁶⁰.

Un antecedente storico rispetto a detta previsione è costituito dalla disciplina stabilita dalla VI Sezione del Protocollo addizionale all'*International Convention for the Abolition of Import and Export Prohibitions and Restrictions*, (meglio nota come *Import-Export Convention*)³⁶¹, stipulata nel 1927 sotto l'egida della Società delle Nazioni; la norma richiamata stabiliva infatti una deroga espressa relativa alle produzioni carcerarie rispetto al regime di liberalizzazione degli scambi, obiettivo primario della Convenzione³⁶².

In linea del tutto teorica, per il tramite dell'eccezione in esame sembrerebbe possibile far rientrare nel quadro giuridico OMC alcuni tra i *core labour standards*,

³⁵⁸ *United States – Restrictions on Imports of Tuna, Report of the Panel*, rapporto del *panel* del 16 giugno 1994, (DS29/R), paragrafi 5.16 e 5.31. Testo della decisione disponibile sul sito www.worldtradelaw.net.

³⁵⁹ *Ibidem*, par. 5.33 del rapporto.

³⁶⁰ Così, MAURO M.R., *op. cit.*, p. 226.

³⁶¹ *International Convention for the Abolition of Import and Export Prohibitions and Restrictions, League of Nations*, 8 novembre 1927, 97 L.N.T.S. 393 (non in vigore). La convenzione ha rappresentato il primo trattato multilaterale stipulato in materia di commercio internazionale. Così, CHARNOVITZ S., *The Path Of World Trade Law In The 21st Century*, Hackensack, 2015, p.131.

³⁶² Il tenore della disposizione richiamata è infatti il seguente: «*Prohibitions or restrictions applying to prison made goods are not within the scope of the Convention*». Testo della convenzione disponibile sul sito <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0651.pdf>.

primo tra tutti il divieto di ogni forma di lavoro forzato³⁶³; le condotte che integrano ipotesi di lavoro forzato, infatti, ben potrebbero costituire oggetto di un'interpretazione estensiva della disposizione in parola, sulla base della possibilità di assimilarne la proibizione, in concreto, al regime a cui è assoggettato il lavoro carcerario.

Tra le condotte assimilabili, ad esempio, è possibile ricomprendere alcune forme di lavoro forzato, quali la schiavitù e lo sfruttamento della manodopera minorile, implicanti l'assenza della capacità di autodeterminazione della vittima³⁶⁴.

Circa la prassi del DSB relativa all'attuazione dell'eccezione di cui alla lettera *e* dell'art. XX, va detto che essa non è stata mai efficacemente applicata sul piano multilaterale; dai rapporti relativi ai casi *US- Taxes on Automobiles*³⁶⁵ del 1994 e *US- Gasoline* del 1996³⁶⁶ è tuttavia possibile dedurre un principio generale, applicabile anche all'eccezione in esame, per cui al fine di poter giustificare una misura restrittiva del commercio, il Membro che l'adotta dovrà dimostrare la sussistenza di una relazione effettiva e non occasionale tra i prodotti che ne sono colpiti e le condizioni di lavoro denunciate.

Stando a tale ricostruzione, la locuzione «*relating to*» contenuta nelle eccezioni di cui alle lettere *c*, *e* e *g* dell'art. XX, andrebbe perciò interpretata nel senso di richiedere la sussistenza del menzionato legame effettivo; in altre parole, qualora lo Stato non riesca a dimostrare che le merci oggetto di restrizione costituiscono il prodotto dell'attività sanzionata dalla misura commerciale, la misura restrittiva potrebbe essere giudicata illecita.

Viceversa, una volta superato detto vaglio, eventuali provvedimenti restrittivi adottati dallo Stato al fine di proibire, ad esempio, l'ingresso di beni prodotti in

³⁶³ In tal senso, LEARY V., *Workers' Rights and International Trade: The Social Clause (GATT, ILO, NAFTA, US Laws)*, in *Fair Trade and Harmonisation: prerequisites for free trade?* Vol. 2, 1996, p. 204.

³⁶⁴ Cit. GIANSAANTI A., *op. cit.*, p. 239.

³⁶⁵ *United States- Taxes on Automobiles, Report of the Panel*, DS31/R, 11 October 1994, par. 5.59, Rapporto disponibile sul sito www.wto.org.

³⁶⁶ *United States -Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, Report of the Appellate Body*, WT/DS2/AB/R, 29 April 1996, pag. 17. Rapporto disponibile sul sito www.wto.org.

condizioni di schiavitù nel territorio nazionale, non potrebbero essere giudicati contrari alle previsioni di cui agli artt. III e XI del GATT³⁶⁷.

3.4. L'eccezione relativa alle misure adottate in esecuzione di accordi commerciali sui prodotti di base (art. XX, lett. h)

Occorre infine fare un breve accenno all'eccezione generale di cui alla lettera *h* dell'art. XX, relativa alle misure adottate dai Membri in ottemperanza agli accordi commerciali sui prodotti di base; infatti, nella prassi di questi accordi spesso gli Stati convengono sull'obiettivo di garantire standard lavorativi adeguati nell'ambito dei procedimenti produttivi ricadenti nel loro ambito di applicazione³⁶⁸.

La disposizione in parola potrebbe essere interpretata allora come un riconoscimento implicito della facoltà per i Membri di derogare ai principi guida del GATT per scopi di tutela dei diritti umani; sulla base di una simile ricostruzione, in conformità con i principi guida stabiliti in materia dalla Risoluzione 30(IV) dell'ECOSOC del 28 marzo 1947³⁶⁹ richiamata nel rapporto emesso dal *panel* chiamato a pronunciarsi sul caso *EEC- Import regime for bananas*³⁷⁰, a essi sarebbe pertanto attribuita la prerogativa di disporre restrizioni nei confronti dei Paesi in cui i livelli sociali di garanzia risultano precari.

Tuttavia, all'esito delle considerazioni fin qui effettuate, è opportuno ribadire l'osservazione innanzi premessa, circa il rilievo per lo più teorico rivestito dalla questione dell'azionabilità del regime delle eccezioni generali di cui all'art. XX del

³⁶⁷ Così, ZAGEL G., *The WTO and Trade-Related Human Rights Measures: Trade Sanctions vs. Trade Incentives*, in *Austrian Review of International and European Law*, Vol. 9, 2006, pp. 119 ss.

³⁶⁸ In tal senso, GIANANTI A., *op.cit.*, p. 242.

³⁶⁹ *Resolution no. 30 (IV), du 28 mars 1947, document E/403, Commission provisoire de coordination pour les ententes internationales relatives aux produits de base*. La risoluzione è consultabile sul sito <https://treaties.un.org/doc/source/docs/NR075250.pdf>

³⁷⁰ Ove il Panel, nel ritenere il sistema di preferenze generalizzate europeo, con particolare riferimento al mercato delle banane, non coperto dall'eccezione di cui alla lettera *h*, richiamando la citata Risoluzione ha osservato che « (...) Turning to the principles in the ECOSOC Resolution 30(IV), the Panel noted that this Resolution required, inter alia, that the negotiation of, and participation in, an international commodity agreement must be open to all interested countries and must avoid, as also stipulated in the requirements set out at the beginning of Article XX of the General Agreement, unjustifiable discrimination between countries ». Cfr. *EEC – Import Regime for bananas, Report of the Panel*, (DS38/R), 11 February 1994, Parr. 165- 166.

GATT per finalità di tutela dei diritti dei lavoratori³⁷¹; ciò, sebbene dalla prassi in materia ambientale richiamata sia possibile trarre alcuni spunti interpretativi da riferire ai *core labour standards* al fine di individuarvi le criticità da cui un'ipotetica riforma del quadro giuridico OMC potrebbe prendere le mosse.

Infatti, allo stato, nessuna tra le disposizioni analizzate sembra potersi ritenere riferita, anche solo indirettamente, alla questione della dimensione sociale del commercio internazionale; d'altra parte, le misure adottate in nome della salvaguardia dei diritti dei lavoratori costituiscono strumenti mediante i quali gli Stati possono agevolmente dissimulare i loro intenti protezionistici, in modo tale da non incorrere nei divieti fissati dagli Accordi OMC.

In definitiva, nonostante attualmente lo scenario sia quello appena prospettato, dalla disamina dei casi fin qui effettuata emerge la tendenza del DSB a fare proprio un approccio interpretativo estensivo, accompagnato dal concreto bilanciamento degli interessi che di volta in volta vengono in gioco; sulla base di tali premesse, non sembra perciò azzardato affermare che un'apertura del sistema multilaterale ai valori estranei alla sfera economica non è più solo un'utopia e che ulteriori passi in avanti da compiersi sul piano interpretativo in direzione di una maggiore attenzione ai temi sociali non sembrano potersi escludere³⁷².

4. *Diritto del commercio internazionale tra interpretazione evolutiva e limiti statuari propri dell'Organizzazione mondiale del commercio: osservazioni conclusive*

Da quanto finora osservato, emerge chiaramente come la tutela dei *non-economic values* nell'ambito dei processi di liberalizzazione economica (non solo commerciale) rappresenti una delle maggiori sfide attuali del diritto internazionale; in tale ottica, lo stallo dei negoziati registrato in seno all'OMC e la crisi istituzionale che ne è conseguita, non sarebbero null'altro che il frutto, più in generale, della recente

³⁷¹ In tal senso, MAURO M.R., *op. cit.*, p. 226.

³⁷² Di questo avviso, DI TURI C., *op.cit.*, pp. 235-236.

crisi economico- finanziaria internazionale, che ha contribuito a mettere in risalto i punti critici del sistema multilaterale e la necessità di un rivisitazione del “credo liberista” a cui è principalmente informato³⁷³.

Sotto tale punto di vista i valori di natura non economica rappresentano un nodo cruciale, in quanto dall’incapacità dell’OMC di integrarli nel proprio ordinamento, dovuta principalmente ai suoi limiti statutari, è possibile dedurre più in generale l’obsolescenza e l’eccessiva rigidità di talune previsioni ivi stabilite³⁷⁴.

Un rin vigorimento del ruolo rivestito dall’Organizzazione sulla scena economica mondiale comporta perciò una riforma orientata a favorire una maggiore flessibilità della disciplina di rilievo, o quanto meno una maggiore duttilità dei canoni interpretativi impiegati; così argomentando, emerge di nuovo la centralità indiscussa della funzione svolta dal DSB, il cui approccio sembra troppo spesso caratterizzato, specialmente quello adoperato dall’Organo di Appello, da un eccessivo formalismo giuridico.

L’impiego di una metodologia siffatta, se da un lato può risultare utile alla “depurazione” delle questioni sottoposte dalla loro componente politica, dall’altro rischia di generare un appiattimento sull’interpretazione letterale del diritto OMC; si prendano ad esempio i sopra citati rapporti dei *panel* pronunciatisi in prima battuta in relazione ai casi, rispettivamente, *Tuna – Dolphin I e Abestos*³⁷⁵.

Come si è già avuto modo di osservare, qui le misure adottate a salvaguardia, vuoi della fauna marina, vuoi della vita e della salute degli esseri viventi, sono state giudicate in conflitto con il sistema GATT poiché discriminatorie, in virtù di un’interpretazione restrittiva delle disposizioni ivi contenute e dell’accoglimento,

³⁷³ Cfr. sul punto le conclusioni di ODDENINO A., La ricerca di una tutela effettiva dei valori non commerciali nelle controversie dell’OMC, in A. COMBA (a cura di), *Neoliberismo internazionale e global economic governance. Sviluppi istituzionali e nuovi strumenti*, Torino, 2013, pp. 295 e ss.

³⁷⁴ Si pensi, per esempio, alla rigidità, talvolta eccessiva, con cui viene applicato regime delle eccezioni generali di cui all’art. XX del GATT e di cui si è già ampiamente detto.

³⁷⁵ Cfr. i citati rapporti relative ai casi *United States – Restrictions on imports of Tuna, Report of the Panel* (DS21/R - 39S/155), 3 settembre 1991, disponibile sul sito web www.worldtradelaw.net e *European Communities - Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*, Doc. WT/DS135/R, 18 settembre 2000, disponibile sul sito www.wto.org.

nell'ambito del giudizio di similarità, dell'impostazione «*product requirement*» in luogo dell'attribuzione di rilevanza ai «*process or production methods*»³⁷⁶.

Un simile atteggiamento dell'Organo di soluzione delle controversie non si è dimostrato affatto idoneo a trasporre i valori non commerciali nel sistema multilaterale, impedendogli di fatto di svolgere un ruolo di *governance*, ossia di bilanciare equamente gli interessi in gioco.

Nel merito può osservarsi che sebbene, da un lato, sia legittimo attribuire priorità all'obiettivo di scongiurare le derive dell'unilateralismo che ben possono manifestarsi attraverso la strumentalizzazione delle eccezioni al libero scambio per il perseguimento di intenti protezionistici, dall'altro non bisogna dimenticare, adoperando un'espressione utilizzata dall'Organo di Appello nel caso *Gasoline* del 1996, che il sistema delineato dal GATT «(...) *is not to be read in clinical isolation from public international law* (...)»³⁷⁷.

Ciò, specie ove si operi una riflessione sulla portata dell'art. 3.2 dell'Intesa sulla soluzione delle controversie e circa il rilievo da attribuire al richiamo ivi operato nei confronti della norme di diritto internazionale consuetudinario in materia di interpretazione; l'accoglimento dell'accezione estensiva del rinvio in questione, si è detto, consente l'integrazione di valori estranei al settore economico nel quadro giuridico OMC, in special modo di quelli contenuti nelle norme dotate del carattere dell'imperatività (*jus cogens*).

L'approccio interpretativo evolutivo assunto dal DSB in pronunce meno risalenti si dimostra infatti in linea con la conclusione a cui si è giunti in precedenza, circa la possibilità in di attribuire rilevanza in futuro, tra le norme poste a tutela dei diritti dei lavoratori, a quelle dotate di “forza” cogente (*jus cogens*) che vietano il lavoro forzato o obbligatorio, nonché le forme più gravi di sfruttamento minorile; compatibilmente, dunque, con la lettera dell'art. 31, par. 3, lett. c della Convenzione di Vienna sul diritto

³⁷⁶ Per la distinzione tra «*product requirement*» e «*process or production methods*» (PPM), rilevante per i fini del giudizio di similarità, si rinvia a quanto esposto più ampiamente nel paragrafo 2.

³⁷⁷ Cfr. il rapporto dell'Organo di Appello nel caso *United States- Standards for reformulated and conventional gasoline treatment of imported gasoline and like products of national origins*, Doc. WT/DS27AB/R, 20.05.1996, p. 18.

dei trattati che include tra gli elementi utili all'interpretazione «ogni norma pertinente di diritto internazionale applicabile alle relazioni fra le parti».

Peraltro, l'Organo di Appello sembra aver fatto ricorso a un'interpretazione evolutiva dell'art. XX del GATT già nel 1996, nel citato caso *Gasoline* e nel 1998, nel caso *Shrimp- Turtle*³⁷⁸, facendo propria un'accezione estensiva della locuzione «risorse naturali esauribili» di cui alla lettera g della disposizione; in entrambe le occasioni, l'Organo di Appello precisato che l'art. XX, lett. g del GATT va interpretato «*in the light of contemporary concerns of the community of nations about the protection and conservation of the environment*»³⁷⁹ e dunque, in senso evolutivo.

Sempre in relazione al caso *Shrimp- Turtle*, l'Organo di Appello si è da ultimo pronunciato, nel 2001, circa la possibilità di ritenere necessarie, compatibilmente con lo *chapeau*, le misure adottate dagli Stati Uniti contenenti il divieto di importare gamberetti catturati uccidendo tartarughe marine, specie in via d'estinzione; ciò, come anticipato, per i fini di conservazione delle risorse naturali esauribili (eccezione di cui all'art. XX, lett. g)³⁸⁰.

Nel rapporto, reso su ricorso della Malesia ai sensi dell'art. 21.5 dell'Intesa, l'Organo di Appello ha confermato quanto stabilito in precedenza dal *panel* circa la possibilità di giudicare le misure restrittive statunitensi, incompatibili con il divieto di restrizioni quantitative di cui all'art. XI del GATT, giustificabili a guisa dell'art. XX, a seguito delle modifiche apportate successivamente ai rapporti del *panel*³⁸¹ e dell'Organo di Appello del 1998³⁸².

In precedenza, infatti, l'Organo di Appello aveva stabilito che la normativa statunitense non integrasse tutti i requisiti previsti dallo *chapeau* dell'art. XX, in quanto la loro applicazione comportava una discriminazione ingiustificata e arbitraria dei prodotti provenienti dal territorio di taluni Membri; ciò in quanto gli USA avevano concluso accordi internazionali sulla

³⁷⁸ *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Report of the Appellate Body*, Doc. WT/DS58/AB/R, 12.10.1998.

³⁷⁹ Cfr. il rapporto citato, par.129.

³⁸⁰ *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products - Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia, Report of the Appellate Body*, Doc. WT/DS58/AB/RW, 22/10/2001.

³⁸¹ *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products - Report of the Panel*, Doc. N. WT/DS58/R, 15.05.1998.

³⁸² Cit. FOCARELLI C., *op. cit.*, pp. 131- 132.

protezione delle tartarughe marine solo con alcuni Membri, non avendo di contro fornito a tutti i Paesi esportatori di gamberetti, tra cui la Malesia, la stessa opportunità di negoziare un accordo.

In questa occasione, dunque, l'Organo di Appello ha precisato, circa la portata dello *chapeau* dell'art. XX, che al fine di poter considerare le misure *de quo* non discriminatorie, non fosse necessaria l'effettiva conclusione di un accordo da parte degli Stati Uniti, ma che fosse sufficiente la constatazione della serietà degli sforzi compiuti in buona fede a tal scopo; diversamente argomentando, l'Organo di Appello avrebbe conferito agli Stati partecipanti ai negoziati multilaterali «un potere di veto sulla capacità degli Stati Uniti di rispettare i propri obblighi».

Va inoltre a collocarsi in questo filone interpretativo evolutivo la recentissima e già citata pronuncia del *panel* chiamato a pronunciarsi sulla liceità delle *plain packaging* (TPP) *laws* adottate dall'Australia al fine di disincentivare il consumo dei prodotti del tabacco³⁸³; sebbene relativo alla compatibilità delle misure australiane che stabiliscono alcuni particolari standard per le confezioni dei prodotti del tabacco con l'Accordo OMC relativo agli ostacoli tecnici agli scambi (TBT) e non al GATT, il rapporto in questione rappresenta un esempio lampante della tendenza del DSB ad attribuire rilevanza a valori estranei alla sfera economica (nel caso di specie, al diritto alla salute)³⁸⁴.

Da tutte queste considerazioni è possibile cogliere il ruolo di preminenza rivestito dall'Organo di soluzione delle controversie dell'OMC nell'esercizio della sua attività interpretativa in questa fase di "transizione" per il sistema multilaterale; fase il cui auspicabile epilogo potrebbe identificarsi nell'uscita dall'*impasse* che ha interessato l'Organizzazione negli ultimi anni e a cui solo una maggiore convergenza degli intenti dei Membri potrebbe porre fine.

³⁸³ Rapporti del Panel nell'affare *Australia - Certain Measures Concerning Trademarks Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to tobacco Products and Packaging*, WT/DS435/R, WT/DS441/R WT/DS458/R, WT/DS467/R, 28 giugno 2018, consultabili sul sito https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/435_441_458_467r_e.pdf.

³⁸⁴ Come anticipato, nel rapporto, emesso nel mese di giugno 2018 su ricorso di alcuni Paesi esportatori sulla base dell'asserita incompatibilità delle misure australiane con il diritto OMC, il panel ha sì è richiamato alla disciplina contenuta nella Convenzione quadro dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) sul controllo del tabacco. Cfr. più diffusamente sul punto MAURO M.R., *Diritto internazionale dell'economia. Teoria e prassi delle relazioni economiche internazionali*, Napoli, 2019, p. 188 ss.

In tale ottica, i valori non commerciali rappresentano al contempo lo scoglio sul quale si “arena” la capacità dell’OMC di evolvere e raccogliere le nuove sfide poste dalla globalizzazione e l’unica base credibile per il rilancio duraturo dell’Organizzazione.

Una maggiore considerazione dei *non-trade values*, da attuarsi *in primis* sul piano interpretativo e, auspicabilmente, mediante una riforma organica nel medio- lungo periodo, dovrà necessariamente comportare l’affrancamento dell’OMC dall’immagine di sinistra “complicità” con le multinazionali occidentali³⁸⁵: solo così sarà possibile persuadere i Paesi in via di sviluppo circa i vantaggi, anche di natura economica, che l’innalzamento dei livelli sociali di tutela può comportare a lungo termine³⁸⁶.

Secondo l’OCSE, infatti, non vi è prova che il rispetto da parte di uno Stato dei *labour standards* incida negativamente sulle sue capacità commerciali: nel lungo periodo, i costi economici legati al basso livello di tutela dei *core labour standards* superano i possibili vantaggi ottenuti nel breve periodo³⁸⁷; di contro, sussisterebbe uno stretto legame tra mercato e sviluppo sociale, tra commercio e *labour standards* e tra questi ultimi e la capacità di un Paese di attrarre investimenti stranieri. Da ciò consegue che la garanzia di elevati standard di tutela dei diritti dei lavoratori appare pienamente compatibile con elevate performance economiche, a prescindere dal livello di sviluppo dei singoli Paesi³⁸⁸.

Nel complesso, ciò che è possibile osservare è che la garanzia di un raccordo più stabile e di una cooperazione più intensa con le altre organizzazioni internazionali, la maggiore interazione con le ONG, il cui ruolo deve senz’altro essere potenziato nell’ambito del meccanismo di soluzione delle controversie, nonché un incremento del livello di trasparenza che attenui il carattere eccessivamente interstatuale dell’OMC e, al suo interno, dello stesso DSB, sembrano allo stato costituire le chiavi di volta per un rinvigorismento del sistema multilaterale.

³⁸⁵ Cit. ODDENINO A., *op. cit.*, p. 296.

³⁸⁶ In tal senso, MAURO M.R., *Labour Standards, commercio internazionale e investimenti stranieri: la tutela di interessi (in)compatibili nel diritto internazionale*, in DELI M.B., MAURO M.R., PERNAZZA F., TRAISCI F.P., *Impresa e diritti fondamentali nella prospettiva transnazionale*, Napoli, 2012, pp. 252 ss.

³⁸⁷ Cfr. In proposito, OECD, *Trade, Employment and Labour Standards. A study of Core Workers’ Rights and International Trade*, Paris, 1996.

³⁸⁸ *Ibidem*, p. 254.

Capitolo IV

I diritti fondamentali dei lavoratori e le tutele predisposte sul piano regionale e bilaterale

«A map of the world that does not include Utopia is not worth even glancing at, for it leaves out the one country at which Humanity is always landing. And when Humanity lands there, it looks out, and seeing a better country, sets sail. Progress is the realisation of utopias.»

Oscar Wilde

SOMMARIO: 1. La crisi del sistema multilaterale e la ricerca di soluzioni alternative sul piano bilaterale e regionale; 2. Il sistema di preferenze generalizzate dell'Unione europea; 3. Il sistema di preferenze generalizzate statunitense; 4. L'esperienza del NAALC nel contesto del *North American Free Trade Agreement* e le nuove prospettive di evoluzione del sistema alla luce della recente rinegoziazione dell'accordo; 5. Clausole sociali e accordi di libero scambio di seconda generazione: il capitolo XVI del CAFTA-DR; 5.1. Il caso *USA c. Guatemala* alla luce del capitolo XVI del CAFTA-DR: questioni preliminari e aspetti di natura procedurale; 5.2. (*Segue*). Questioni di rilievo interpretativo, punti salienti del rapporto e conclusioni del *panel*; 5.3. Il rapporto reso nel caso *USA c. Guatemala*: alcune considerazioni conclusive.

1. La crisi del sistema multilaterale e la ricerca di soluzioni alternative sul piano bilaterale e regionale

Le difficoltà riscontrate nella ricerca di un possibile equilibrio sul piano multilaterale tra le istanze della liberalizzazione e le contrapposte esigenze di natura non economica hanno condotto i Membri dell'OMC, nel corso del tempo, a fare ricorso sempre più frequentemente a soluzioni alternative da attuarsi a livello bilaterale e regionale.

Come già osservato, infatti, negli ultimi anni la fiducia riposta dai Membri nell'Organizzazione è andata diminuendo, con la conseguenza che sempre più spesso

essi hanno deciso di optare per l'adozione di ulteriori strumenti di disciplina nei settori in cui essa è competente, tra i quali, per esempio, i *Free Trade Agreements (FTAs)*³⁸⁹.

In tali accordi, specie in quelli di nuova o seconda generazione, è tipico l'inserimento di clausole sociali contenenti la previsione di meccanismi che stabiliscono l'irrogazione di sanzioni e/o la revoca di benefici commerciali precedentemente accordati (clausola sociale negativa), ovvero che subordinano la concessione di vantaggi commerciali al rispetto degli standard sociali di volta in volta prestabiliti (clausola sociale positiva o promozionale).

In tal senso, dunque, una clausola sociale è definibile come una garanzia o una regola di protezione contenuta negli accordi commerciali, che crea un legame tra il commercio internazionale e il rispetto di alcune norme in materia di lavoro, mediante la previsione della possibilità di ricorrere a contromisure che comportino restrizioni agli scambi o la revoca delle preferenze accordate in precedenza³⁹⁰.

Più in generale, stabilire un collegamento tra commercio internazionale e *labour standards* attraverso questi e altri meccanismi che verranno di seguito menzionati consente di condizionare la concessione di vantaggi tariffari (condizionalità sociale positiva), o viceversa l'irrogazione di sanzioni commerciali (condizionalità sociale negativa), rispettivamente, all'osservanza e alla violazione dei diritti fondamentali dei lavoratori³⁹¹.

Sebbene il ricorso ad accordi di libero scambio nei quali sono inserite previsioni a garanzia del rispetto dei diritti fondamentali dei lavoratori, ovvero a tutela dell'ambiente, sia in continua crescita e ciò abbia contribuito significativamente alla rimozione degli ostacoli alla liberalizzazione degli scambi, non bisogna trascurare la circostanza per cui tale fenomeno abbia provocato, d'altra parte, l'insorgere di nuove

³⁸⁹ Sul fenomeno legato al proliferare di accordi bilaterali, con particolare riferimento all'ultimo tentativo di intensificazione delle relazioni commerciali tra UE e Stati Uniti cfr. PERULLI A., *Sostenibilità, diritti sociali e commercio internazionale: la prospettiva del Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT – 115/2015. Più in generale, sulla tutela dei diritti dell'individuo nelle relazioni economiche bilaterali dell'Unione europea cfr. per tutti RUOTOLO G.M., *op.cit.*, pp. 187 ss.

³⁹⁰ Così, LA ROSA A.M., DI TURI C., voce *Clause sociale*, in *Dictionaire de Droit International Public*, p. 186.

³⁹¹ Cfr. più diffusamente sul punto HINOJOSA MARTÍNEZ L. M., *Comercio justo y derechos sociales- La condicionalidad social en el comercio internacional*, Madrid, 2002, pp. 35 ss.

problematiche legate proprio agli aspetti di natura non prettamente economica³⁹².

Ciò poiché spesso l'instaurazione di relazioni economiche a carattere transfrontaliero pone in contatto culture (giuridiche e non) diverse, con conseguenti squilibri tra i livelli di tutela garantiti dai singoli Stati, per cui sovente si verifica un deterioramento di quegli stessi *standards* e quindi un peggioramento generalizzato delle condizioni di lavoro nei settori produttivi destinati alle esportazioni³⁹³.

Per i PVS, infatti, il basso costo della manodopera, specie se non qualificata, costituisce uno dei pochi vantaggi comparati su cui tali Stati possono fare affidamento per fronteggiare le sfide del libero scambio; vantaggio questo che ad avviso dei PVS, da sempre fortemente contrari alla previsione di "clausole sociali" nella disciplina delle relazioni economiche a ogni livello, andrebbe di pari passo con il diverso grado di sviluppo di ciascun Paese e sarebbe comunque destinato a venir meno in maniera automatica con la loro emancipazione economica³⁹⁴.

Sebbene perciò il dilagare di accordi conclusi a livello bilaterale e regionale dovrebbe costituire, almeno in linea di principio, un incentivo alla diffusione di standard sociali e ambientali universalmente condivisi, non sempre le clausole sociali riescono a spiegare la propria efficacia in modo da rendere effettivi i valori in esse enunciati in fase di concreta attuazione, anche a causa delle difficoltà riscontrate nell'accertamento dell'incidenza negativa di determinate condotte delle parti sui

³⁹² Si veda sul punto, con particolare riferimento alla prassi degli accordi commerciali conclusi dagli Stati Uniti d'America, BOLLE M.J., *Overview of Labor Enforcement Issues in Free Trade Agreements*, Congressional Research Service (CRS Report RS22823), Washington DC, 2016, 1 ss. L'Autrice osserva infatti come i primi accordi di libero scambio conclusi dagli Stati Uniti con Israele e Canada, rispettivamente nel 1985 e nel 1988, non contenessero previsioni in materia di lavoro; successivamente, dal 1993 in poi, tale tendenza dovette cedere il passo ad una prassi di segno diametralmente opposto, anche in virtù dell'incremento delle relazioni economiche con i Paesi in via di sviluppo (PVS). Per un'analisi del fenomeno in relazione all'Unione europea cfr. DI TURI C., *La strategia commerciale dell'Unione europea tra "regionalismo economico" e multilateralismo: quale ruolo per gli accordi di libero scambio di nuova generazione?*, in *Studi sull'integrazione europea*, Rivista quadrimestrale, 2014, pp. 81-101.

³⁹³ I processi di liberalizzazione degli scambi e degli investimenti, sempre più estesi su scala globale, hanno infatti sinora prodotto preoccupanti fenomeni di *dumping* sociale (manifestantesi tra l'altro in una sorta di corsa al ribasso – *race to the bottom* – nella tutela dei diritti dei lavoratori) cui si collega un marcato aumento delle disuguaglianze sociali; per cui, appare ormai acclarata l'incidenza degli scambi commerciali, dei trasferimenti di capitale e dei flussi migratori sull'aumento delle disuguaglianze nei redditi e sull'emersione di nuove aree di povertà nei paesi avanzati. Cit. A. PERULLI, *Sostenibilità, diritti sociali e commercio internazionale: la prospettiva del Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT – 115/2015, 5.

³⁹⁴ Cit. GIANSAANTI A., *op. cit.*, 212 ss.

benefici di natura economica perseguiti³⁹⁵.

A conferma della tendenziale inclusione di clausole sociali nei FTAs, depone la prassi relativa a una lunga serie di trattati regionali e bilaterali conclusi nel tempo dagli USA e dall'Unione europea; solo per citare alcuni esempi, con particolare riferimento all'Unione europea possono menzionarsi, tra gli altri, l'accordo con la Corea³⁹⁶ e l'*Eu-Cariforum economic partnership agreement* del 2008³⁹⁷, i quali sicuramente rappresentano un paradigma dell'approccio dell'Ue al tema della dimensione sociale dell'economia, posta la presenza del richiamo delle Parti al rispetto dei diritti sociali e la promozione dell'effettiva applicazione dei *core labour rights*³⁹⁸.

Per quanto riguarda invece il modello statunitense, possono prendersi in considerazione il NAALC, l'Accordo di cooperazione sul lavoro parallelo (*Side Agreement*) al NAFTA, oppure il CAFTA-DR, nonché i numerosi trattati bilaterali finora conclusi.

Quanto al primo accordo citato, le preoccupazioni manifestate dai democratici durante le negoziazioni del NAFTA circa gli *standards* di tutela dei lavoratori (e dell'ambiente) garantiti in Messico trovarono in parte conforto nell'elaborazione di due *side-agreements*, rispettivamente in materia ambientale e di lavoro, il secondo dei quali è costituito, per l'appunto, dal NAALC³⁹⁹.

³⁹⁵Di questo avviso, VAN ROOZENDAAL G., *The Diffusion of Labour Standards: The Case of the US and Guatemala*, in *Politics and Governance*, 2015, Volume III, Issue 2, 18-33.

³⁹⁶ *EU-South Korea free trade agreement (FTA)*, accordo di libero scambio applicato in via provvisoria da luglio 2011 e formalmente ratificato nel dicembre 2015, disponibile su <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=OJ:L:2011:127:TOC>. A tal proposito, l'art. 1 del citato accordo include, alla lettera h, tra i suoi obiettivi quello di « (...) to promote foreign direct investment without lowering or reducing environmental, labour or occupational health and safety standards in the application and enforcement of environmental and labour laws of the Parties.»

³⁹⁷ *CARIFORUM-EU Economic Partnership Agreement*, operativo nei rapporti tra l'Ue e tutti i Paesi della Comunità caraibica (CariCom), il cui testo è disponibile al seguente indirizzo: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:289:0003:1955:EN:PDF>. Si veda sul punto, A. PERULLI, *Diritti sociali fondamentali e regolazione del mercato nell'azione esterna dell'Unione europea*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, Anno LXIV, 2013, 2.

³⁹⁸ In materia di investimenti, l'art. 72 del secondo accordo citato, alla lettera b, sancisce infatti l'impegno delle Parti a cooperare affinché: «*Investors act in accordance with core labour standards as required by the International Labour Organization (ILO) Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, 1998, to which the EC Party and the Signatory CARIFORUM States are parties*».

³⁹⁹ Tale strumento ha tuttavia lasciato insoddisfatte talune pretese dei sindacati, la cui influenza sulla classe politica statunitense ha portato nel tempo all'adozione di alcuni appositi provvedimenti destinati a porvi rimedio mediante una procedura legislativa "accelerata" denominata *fast track legislation*. Detta procedura attribuisce al Presidente la facoltà di sottoporre al Congresso provvedimenti non ulteriormente emendabili in materia commerciale: a questo limite è fatta corrispondere la possibilità per i suoi membri di votarvi a favore o contro. Per quanto riguarda il disaccordo manifestato della componente repubblicana in Congresso circa l'opportunità di conciliare la liberalizzazione del commercio con i *labour issues*, va segnalato il

È evidente, dunque, che tale ultimo accordo non rappresentasse altro che il frutto del diffuso timore che dall'adozione del NAFTA potesse derivare un deterioramento generalizzato delle condizioni di lavoro e un abbassamento del livello dei salari nel territorio delle Parti contraenti; va però precisato che l'accordo in parola, sostituito dal nuovo *US-Mexico-Canada Agreement* (USMCA) di cui si dirà successivamente⁴⁰⁰, non prevede l'obbligo per le parti di adottare legislazioni lavoristiche uniformi, ma si limita per converso a stabilire per esse un divieto di riformarle in senso peggiorativo⁴⁰¹.

L'attuazione della disciplina posta a tutela dei diritti dei lavoratori nelle relazioni commerciali a livello bilaterale e regionale può avvenire, inoltre, mediante i Sistemi di preferenze generalizzate (SPG), il cui funzionamento in genere comporta una deroga al principio della nazione più favorita di cui all'art. I del GATT; in virtù di tale deroga, ai Paesi beneficiari, di solito ai PVS, vengono concesse delle preferenze, di natura tariffaria e non tariffaria, in maniera generalizzata, non reciproca e non discriminatoria, in conformità con le rispettive esigenze finanziarie e di sviluppo⁴⁰².

Nell'ambito del sistema multilaterale una simile deroga è resa possibile, in particolare, grazie all'avvenuta adozione, dapprima in via provvisoria e in un secondo momento in maniera permanente, della c.d. *enabling clause*, in virtù della quale a partire dal 1979 ai PVS è accordato un trattamento commerciale di favore; il tutto, dunque, nel rispetto del diritto OMC⁴⁰³.

La proposta di stabilire una disciplina internazionale dei sistemi di trattamenti tariffari preferenziali deve farsi risalire già alla prima conferenza dell'*United Nations*

fallimento nel 1997 del tentativo dell'Amministrazione Clinton di rinnovare la *fast track legislation*. Si veda sul punto DESTLER I.M., *American trade politics (4th ed.)*, Institute for International Economics, Washington DC, 2005, 253-271.

⁴⁰⁰ Il testo dell'Accordo, siglato il 30 novembre 2018, è consultabile sul sito www.ustr.gov.

⁴⁰¹ Artt. 2 e 3 del NAALC. In tal senso, MAURO M.R., *op. cit.*, p. 230.

⁴⁰² Cit. MAURO M.R., *op. cit.*, p. 228. Cfr. anche HINOJOSA MARTÍNEZ L. M., *op.cit.*, pp. 126 ss.

⁴⁰³ Con una decisione adottata nel 1971 i Membri riconoscevano l'opportunità di promuovere il commercio dei PVS attraverso un'azione individuale e collettiva, in concreto mediante un sistema di preferenze generalizzate, senza che a ciò corrispondesse l'obbligo di accordare un trattamento analogo agli altri Membri, derogando in via provvisoria per la durata di un decennio al principio della nazione più favorita ex art. I GATT. Successivamente, all'esito dei negoziati del Tokyo Round del 1979, venne adottata la decisione con la quale nell'Accordo venne inserita la *Enabling clause*, che ha stabilito di contro la permanenza del riferito regime di deroga, con obbligo per i PVS di conformarsi gradualmente al GATT, in ragione del grado di sviluppo man mano raggiunto. Cfr. sul punto DI TURI C., *Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Milano, 2007, pp. 222 ss.

Conference on Trade and Development (UNCTAD) del 1964; tuttavia, l'impulso decisivo si ebbe solo successivamente, in occasione della seconda conferenza del 1968, con l'adozione della risoluzione 21 (II) che richiedeva l'attuazione di un sistema di preferenze generalizzate, non reciproche e non discriminatorie nei confronti dei PVS⁴⁰⁴. Particolare importanza a tal proposito assumono i sistemi di preferenze generalizzate adottati, rispettivamente, da Unione europea e Stati Uniti e dei quali si dirà più diffusamente in seguito.

Per ciò che concerne le relazioni economiche bilaterali, con specifico riferimento ai trattati commerciali conclusi da UE e USA, analogamente a quanto osservato a proposito dei FTAs a portata regionale, è sempre più diffusa la prassi della previsione di disposizioni identificabili come clausole sociali; ciò anche in ragione del carattere tendenzialmente onnicomprensivo della regolamentazione contenuta negli accordi di nuova generazione, in virtù del quale, oltre agli aspetti strettamente afferenti al commercio internazionale e alle norme poste a garanzia dei *non-economic values*, vengono ivi affrontati ulteriori temi, quali gli investimenti, i servizi, la proprietà intellettuale, gli standard tecnici, la concorrenza ecc.

Con i FTAs di nuova o di seconda generazione si è peraltro assistito a un'ulteriore evoluzione in punto di obblighi assunti dalle parti circa gli interessi di natura non economica; in materia di lavoro, per esempio, si è passati da una prospettiva in cui gli Stati dichiaravano genericamente di sforzarsi di assicurare – “*strive to ensure*” – il rispetto dei *core labour standards*, al più impegnativo e preciso obbligo di adottare e mantenere legislazioni con essi compatibili, all'uopo prevedendo sanzioni commerciali in caso di violazioni⁴⁰⁵.

L'aspetto innovativo dei nuovi FTAs rispetto al NAALC risiede, dunque, nella statuizione di un obbligo positivo in capo alle Parti di impegnarsi a mantenere uno standard di tutela sociale che sia conforme al rispetto dei *core labour standards* e alla cui garanzia sono posti a presidio meccanismi sanzionatori e di esecuzione⁴⁰⁶.

Solitamente, tuttavia, non sono previste procedure che consentano ai privati (individui, sindacati, imprese ecc.) di ricorrere in maniera diretta per la salvaguardia

⁴⁰⁴ Così, MAURO M.R., *op. cit.*, p. 228.

⁴⁰⁵ Cit. PERULLI A., *op.cit.*, 13.

⁴⁰⁶ Esempi significativi in tal senso sono certamente rappresentati dall'Accordo di Cotonou del 2000 tra UE e gli Stati ACP (*African, Caribbean and Pacific Group of States*), dall'accordo tra USA e Giordania del 2000, nonché dell'accordo con il Perù del 2007. Cit. MAURO M.R., *op. cit.*, p. 231.

dei diritti loro attribuiti in virtù della normativa in materia di lavoro presente nei FTAs; viceversa, è frequente l'assunzione dell'impegno delle Parti di garantire l'accesso alle istanze giurisdizionali interne per le medesime finalità⁴⁰⁷.

Per quanto riguarda invece le controversie eventualmente insorte tra gli Stati parti, è tipica la disciplina di procedimenti che stabiliscono il loro impegno a ricorrere ai mezzi diplomatici di soluzione delle controversie, quali i negoziati, la mediazione, la conciliazione e, eventualmente, nel caso in cui il loro esperimento risulti infruttuoso, alle apposite procedure arbitrali ivi previste.

Solo per citare un esempio significativo del quale si dirà più diffusamente in seguito, in quanto è proprio in applicazione di tale accordo regionale che simili rimedi sono stati azionati per la prima volta a tutela dei *core labour standards*, il capitolo XX del CAFTA-DR disciplina un meccanismo di soluzione di eventuali controversie insorte tra le parti; lo schema è quello tipico appena delineato, contenente cioè l'impegno generico delle parti della controversia alla cooperazione, da attuarsi in concreto mediante una prima fase di consultazioni, e in quello specifico del ricorso ai buoni uffici, alla mediazione, alla conciliazione ecc.⁴⁰⁸, strumenti sul cui funzionamento vigila un'apposita Commissione.

Successivamente, solo qualora i tentativi di comporre pacificamente la lite dovessero risultare infruttuosi, è prevista la possibilità di richiedere l'istituzione di un *panel* arbitrale (art. 20.6)⁴⁰⁹; detto rimedio è stato di recente azionato dagli Stati Uniti, lo si è già anticipato, proprio sulla base dell'asserita violazione da parte del Guatemala dei *core labour standards*: il rapporto reso dal *panel* il 14 luglio 2017⁴¹⁰, rappresenta il primo caso in assoluto nella prassi relativo all'applicazione di una clausola sociale presente in un accordo di libero scambio.

Lasciando per ora da parte il caso specifico appena segnalato, bisogna osservare, più in generale, come ormai stia prendendo piede l'idea secondo cui i FTAs

⁴⁰⁷ *Ibidem*. L'Autrice riporta l'esempio di una simile previsione nell'accordo stipulato dagli Stati Uniti con il Marocco del 2004, in cui la corrispondente disciplina è stabilita dall'art. 16.3.

⁴⁰⁸ Circa i mezzi pacifici di soluzione delle controversie internazionale, si veda più in generale MERRILLS J.G., *The Means of Dispute Settlement*, in *International Law*, 2018, pp. 548-572.

⁴⁰⁹ *Central America-Dominican Republic-United States Free Trade Agreement*. Testo dell'Accordo consultabile sul sito www.sice.oas.org.

⁴¹⁰ *Final Report of the Panel established pursuant Chapter twenty of Dominican Republic-Central America-United States Free Trade Agreement in the Matter of Guatemala – Issues Relating to the obligations under Article 16.2.1(a) of the CAFTA-DR*, v ss. Testo integrale della decisione consultabile sul sito www.trade.gov.

dovrebbero essere sottoposti a una previa valutazione dell'impatto sull'ambiente e sul rispetto dei diritti umani; la stessa Unione europea, peraltro già dalla fine degli anni '90 del secolo scorso, ha iniziato a dare seguito a questa tendenza, mediante un giudizio avente ad oggetto la sostenibilità degli Accordi di libero scambio e sugli investimenti conclusi, in conformità con i *Guiding Principles on Human Rights Impact Assessments of Trade and Investment Agreements* dell'ONU del 2011, che tuttavia non hanno carattere vincolante⁴¹¹.

Circa la prassi esistente sul punto, è opportuno qui il riferimento all'accordo di libero scambio tra l'Ue e il Vietnam firmato il 30 giugno 2019⁴¹², per il quale la Commissione non ha ritenuto necessario procedere ad una valutazione preventiva del tipo pocanzi menzionato; di diverso avviso, a tal proposito, era l'*International Federation for Human Rights and the Vietnam Committee on Human Rights*, che nel 2014 ha presentato un reclamo al Mediatore europeo circa la mancata valutazione, da parte dell'Unione, dell'impatto dell'accordo sui diritti umani.

Classificato quale caso di cattiva amministrazione, il Mediatore raccomandava alla Commissione lo svolgimento di tale giudizio (*Human Rights Impact Assessment - HRIA*); ciò nonostante, la Commissione, rifiutandosi di accogliere la raccomandazione, affermava che i medesimi obiettivi fossero perseguibili mediante gli «strumenti di politica non commerciale» e le clausole sui diritti umani presenti nell'accordo di partenariato e cooperazione.

A tal proposito, è interessante la posizione assunta dal Mediatore in relazione allo strumento della valutazione preliminare dell'impatto degli accordi di libero scambio sui diritti umani⁴¹³. In buona sostanza, ciò che il Mediatore ha osservato è che la Commissione, conscia della situazione relativa alla tutela dei diritti umani in Vietnam,

⁴¹¹ Il riferimento è correlato ai principi guida sottoposti al Consiglio dei diritti umani dell'ONU dallo *Special Rapporteur* dell'ONU sul diritto al cibo, Olivier De Schutter e relativi alla conclusione di accordi compatibili con gli obblighi in materia di diritti umani. Cit. MAURO M.R., *Diritto internazionale dell'economia. Teoria e prassi delle relazioni economiche internazionali*, Napoli, 2019, p. 195-196. Cfr. anche *Guiding principles on human rights impact assessments of trade and investment agreements, Report of the Special Rapporteur on the right to food, Olivier De Schutter*, disponibile sul sito web www.ohchr.org.

⁴¹² *EU-Vietnam trade agreement*, testo dell'Accordo disponibile sul sito <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1437>.

⁴¹³ *Ibidem*. Si veda inoltre sul punto la decisione del Mediatore europeo *sulla mancata effettuazione, da parte della Commissione europea, di una valutazione preliminare dell'impatto sui diritti umani dell'accordo di libero scambio UE Vietnam*, caso 1409/2014/MHZ 26, febbraio 2016, consultabile all'indirizzo <https://www.ombudsman.europa.eu/en/decision/en/64308>.

anziché prediligere una verifica a posteriori circa gli effetti del FTA sui riferiti standard di tutela, avrebbe dovuto propendere per una valutazione preventiva, soluzione che certamente si sarebbe rivelata più efficace di quella prospettata dall'istituzione europea.

Più in generale, non resta allora che verificare, anche attraverso la disamina della prassi sul punto laddove esistente, se e in che misura gli Stati abbiano dato corso agli intenti enunciati mediante l'inserimento di clausole sociali nei FTAs e/o l'attuazione di sistemi di preferenze generalizzate; ciò, al fine di valutare l'effettività dei meccanismi posti a garanzia dei valori di giustizia sociale, nonché allo scopo di accertarne l'azionabilità in concreto⁴¹⁴.

2. *Il sistema di preferenze generalizzate dell'Unione europea*

Non essendo pervenuti all'adozione di un SPG condiviso a livello globale, molti Paesi industrializzati e raggruppamenti di Stati si sono dotati di loro specifici sistemi⁴¹⁵; per prima ha provveduto l'Unione europea (allora Comunità europea), che già nel 1971 ha adottato un SPG ispirato ai principi dettati dall'UNCTAD nella sua raccomandazione del 1968⁴¹⁶, tali materie rientrando nell'ambito della politica

⁴¹⁴ La proposta di introdurre una clausola sociale negli accordi commerciali da tempo costituisce oggetto di ampio interesse e trattazione da parte della dottrina; si vedano in proposito, tra gli altri, DI TURI C., *Globalizzazione dell'economia e diritti fondamentali in materia di lavoro*, in Riv. Dir. Int., 2000, 121 e ss e HINOJOSA MARTÍNEZ L.M., *op. cit.* Madrid, 2002.

⁴¹⁵ Così, DI TURI C., *op. cit.*, pp. 222 ss. Sui sistemi di preferenze generalizzate più in generale, si vedano tra gli altri BOLLYKY T.J., MAVROIDIS P.C., *Trade, Social Preferences and Regulatory Cooperation the New Wto-Think*, in *Journal of International Economic Law*, 2017, Vol. 20, n. 1, pp. 1-30; VELLUTI S., *Human Rights Conditionality in the Eu Gsp Scheme a Focus on Those in Need or a Need to Refocus?* in *Human Face of the European Union: Are Eu Law and Policy Humane Enough?*, 2016, pp. 342-366; COMPA L.A., VOGT J.S., *Labor Rights in the Generalized System of Preferences: A 20-Year Review*, in *International Labour Law*, 2015, pp. 696-735.

⁴¹⁶ Informazioni e documenti relativi alla seconda Conferenza dell'UNCTAD reperibili sul sito web istituzionale all'indirizzo <https://unctad.org/en/pages/MeetingsArchive.aspx?meetingid=22967>.

comunitaria di cooperazione allo sviluppo⁴¹⁷ e più in generale sul piano multilaterale, nel quadro del trattamento che i Membri OMC accordano ai PVS⁴¹⁸.

Peraltro, solo successivamente, e precisamente a far data dal 1994, l'Unione ha espressamente stabilito all'interno del proprio sistema di preferenze generalizzate un collegamento tra commercio internazionale e *core labour standards*; nello specifico, il regolamento 3281/94 del 19 dicembre 1994 del Consiglio stabiliva per la prima volta la possibilità di ritirare temporaneamente, in tutto o in parte, il regime preferenziale accordato nei confronti di tutti quegli Stati che praticassero una qualche forma di schiavitù, così come definita dalle Convenzioni OIL sul lavoro forzato, ovvero che esportassero i prodotti fabbricati nelle carceri⁴¹⁹.

Il medesimo regolamento prevedeva altresì, all'art. 7, dei regimi speciali di incentivazione, concedibili sotto forma di preferenze aggiuntive a tutti quei Paesi che, tra quelli beneficiari del SPG, avessero dato prova di applicare le convenzioni dell'OIL relative al diritto di organizzazione e di contrattazione collettiva, nonché in materia di età minima di ammissione al lavoro⁴²⁰.

La stessa logica promozionale ispirava altresì la disciplina dettata dal successivo regolamento n. 2501/2001 del 10 dicembre 2001, che all'art. 14 prevedeva la possibilità per i Membri dell'Ue di concedere delle preferenze aggiuntive nei confronti di quegli Stati che si fossero dimostrati rispettosi dei principi stabiliti dalle Convenzioni OIL numeri 29 e 105 sul lavoro forzato, 87 e 98, relative alla libertà di associazione e al diritto di contrattazione collettiva, 100 e 111, sull'eliminazione della

⁴¹⁷ Rientra nell'ambito delle forme di cooperazione avviate dall'Ue con alcuni PVS anche l'Accordo di Cotonou concluso nel 2000, a sostituzione della Convenzione di Lomé del 1975, con gli Stati ACP e costituente ad oggi il quadro generale per le relazioni tra Ue e 79 Paesi dell'area,

⁴¹⁸ Cfr. sul punto DI TURI C., *op. cit.*, pp. 222 ss., MAURO M.R., *Labour Standards, commercio internazionale e investimenti stranieri: la tutela di interessi (in)compatibili nel diritto internazionale*, in DELI M.B., MAURO M.R., PERNAZZA F., TRAISCI F.P., *Impresa e diritti fondamentali nella prospettiva transnazionale*, Napoli, 2012, pp. 228 ss. e, per una panoramica d'insieme sull'operatività in concreto dei sistemi di preferenze generalizzate, cfr. inoltre, SHAFFER G., APEA Y., *op.cit.*, pp. 977-1008.

⁴¹⁹ Secondo quanto espressamente stabilito dall'art. 9 del regolamento, applicato nei confronti dei PVS e, tra questi, dei Paesi meno progrediti fino al 31.12.2001 e che all'uopo richiamava le Convenzioni OIL n. 29 e 105. Cfr. Regolamento (CE) n. 3281/94 del Consiglio del 19 dicembre 1994, "*recante applicazione di uno schema pluriennale di preferenze tariffarie generalizzate per il periodo 1995-1998 a taluni prodotti industriali originari di paesi in via di sviluppo*". Il regolamento è disponibile sul sito web <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A31994R3281>.

⁴²⁰ Art. 7, rubricato «Regimi speciali di incentivazione» del Regolamento.

discriminazione in materia di occupazione e, infine ma non da ultime, le convenzioni 138 e 182, concernenti il lavoro minorile: vale a dire dalle otto Convenzioni fondamentali dell'OIL sui *core labour standards*⁴²¹.

Quanto al regime sanzionatorio contenuto nel regolamento 2501/2001, oltre alle ipotesi stabilite dallo schema precedente, esso prevedeva la possibilità di revoca temporanea dei benefici accordati ai PVS in caso di grave e sistematica violazione della libertà di associazione e del diritto di contrattazione collettiva, del principio di non discriminazione, di sfruttamento della manodopera minorile, conformemente con la corrispondente disciplina OIL⁴²².

Il successivo regolamento n. 2211/2003, di proroga e modifica della disciplina previgente⁴²³, sebbene da un lato stabilisse la possibilità di concedere temporaneamente i regimi di incentivazione ai Paesi le cui legislazioni riprendessero nella sostanza le norme delle convenzioni fondamentali dell'OIL, dall'altro subordinava la possibilità di eventuali rinnovi di tale concessione alla prova di ulteriori progressi compiuti e al cui accertamento si sarebbe dovuto procedere sulla base di un *Memorandum* di intesa tra l'Ue e il Paese destinatario⁴²⁴.

Al fine di riformare lo schema di preferenze generalizzate applicate dall'Ue e renderlo compatibile con il diritto e con la prassi OMC, nel 2005 venne approvato un nuovo regolamento, il n. 980/2005, in vigore fino al 2008⁴²⁵; il sistema che ne scaturì prevedeva la coesistenza di un regime generale, applicabile cioè alla generalità dei Paesi rientranti tra quelli non classificati come ad alto reddito dalla Banca mondiale (anche BM di seguito) e con un sufficiente grado di diversificazione delle

⁴²¹ Art. 14 del regolamento (CE) n. 2501/2001 del Consiglio del 10 dicembre 2001 “*relativo all'applicazione di uno schema di preferenze tariffarie generalizzate per il periodo 1° gennaio 2002 - 31 dicembre 2004*”. Il regolamento è disponibile sul sito <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/9f6a2094-a920-4d24-9f5c-ebc1494b0d2b/language-es>.

⁴²² Art. 26 del regolamento.

⁴²³ L'efficacia della disciplina previgente venne prorogata fino al 31.12.2005.

⁴²⁴ Art. 1, par. 4, lett. *b*. Il regolamento è consultabile sul sito <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:32003R2211>.

⁴²⁵ Regolamento (CE) n. 980/2005 del Consiglio del 27 giugno 2005, relativo all'applicazione di un sistema di preferenze tariffarie generalizzate. Il regolamento è consultabile all'indirizzo: <https://publications.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/0d9adcda-9d35-4f22-a124-e38ca9641ec8/language-es>

esportazioni⁴²⁶, di un regime speciale di promozione dello sviluppo sostenibile e il buon governo⁴²⁷ e, infine, di un regime speciale in favore dei Paesi meno sviluppati⁴²⁸.

In caso di frodi, irregolarità, sistematica inosservanza o mancanza di controlli sull'osservanza dei principi contenuti nelle convenzioni OIL sui *core labour standards*, nonché di quelli derivanti da alcune convenzioni ONU specificamente indicate, venne altresì prevista la possibilità, analogamente ai sistemi previgenti, di revocare temporaneamente le concessioni accordate in precedenza nei confronti di tutti o di alcuni prodotti originari di un Paese beneficiario.

Sul “versante” promozionale, invece, il regime speciale di promozione dello sviluppo sostenibile e il buon governo stabilì delle preferenze tariffarie supplementari da disporre in favore di quegli Stati che, nonostante le difficoltà oggettive riscontrate nell'attuazione degli standard sociali internazionalmente riconosciuti, si fossero adoperati al fine di ratificare e applicare le convenzioni ONU e OIL sui diritti umani e sul diritto del lavoro richiamate nell'Allegato III⁴²⁹.

A ben vedere, dunque, in linea del tutto generale, la logica ispiratrice dei SPG europei che si sono avvicendati nel corso degli anni ha assunto talvolta carattere sanzionatorio, a fronte del mancato impegno degli Stati sui temi legati al lavoro, talaltra promozionale, nei confronti dei Paesi viceversa dimostratisi rispettosi degli standard di volta in volta fissati; ciò, coerentemente con quanto anticipato in precedenza circa il collegamento tra diritti dei lavoratori e commercio internazionale

⁴²⁶ Per cui cfr. l'Allegato 1 al regolamento.

⁴²⁷ Per cui si veda la Sezione II del regolamento.

⁴²⁸ Cfr. art. 1 del regolamento. Così, DI TURI C., *op. cit.*, p. 226.

⁴²⁹ Tra quelle più significative, per i fini che qui rilevano, figurano i due Patti Internazionali dell'ONU del 1966, rispettivamente, sui diritti civili e politici e relativo ai diritti economici, sociali e culturali; la Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale; la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne; la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti; la Convenzione sui diritti del fanciullo; la Convenzione OIL concernente l'età minima per l'ammissione al lavoro (n. 138); la Convenzione OIL concernente il divieto delle peggiori forme di lavoro minorile e azioni immediate in vista della loro eliminazione (n. 182); la Convenzione OIL sull'abolizione del lavoro forzato (n. 105); la Convenzione OIL concernente il lavoro forzato (n. 29); la Convenzione OIL concernente l'uguaglianza di remunerazione tra la manodopera maschile e la manodopera femminile per un lavoro di valore uguale (n. 100); la Convenzione OIL concernente la discriminazione in materia di impiego e professioni (n. 111); la Convenzione OIL concernente la libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale (n. 87); la Convenzione OIL concernente l'applicazione dei principi del diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva (n. 98).

stabilito mediante tecniche normative implicanti una condizionalità sociale positiva, ovvero negativa⁴³⁰.

La disciplina attuale di riferimento è costituita invece dal Regolamento (UE) n. 978/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012, relativo all'applicazione di un sistema di preferenze tariffarie generalizzate, che abroga il regolamento del Consiglio (CE) n. 732/2008 e dalle successive modifiche incorporate nel testo base⁴³¹.

Il regolamento stabilisce, nell'ambito del regime generale del SPG, i criteri per la concessione delle preferenze tariffarie (art. 4), a tal fine indicando un apposito elenco di Paesi beneficiari nell'allegato II⁴³²; in particolare, la medesima disposizione prevede che un Paese classificato dalla BM come Paese a reddito medio-alto o alto per tre anni consecutivi, oppure beneficiario di un accesso preferenziale al mercato tale da garantirgli le medesime condizioni o condizioni più favorevoli per la quasi totalità degli scambi, non debba più beneficiare delle preferenze precedentemente accordate in suo favore in virtù di tale regime.

A tal fine è disciplinato un apposito regime transitorio, per cui al Paese inizialmente beneficiario del SPG, il quale abbia successivamente mutato il suo *status*, ed ai relativi operatori economici, viene concesso un termine di un anno per adeguarsi alla rimozione dalla lista dei Paesi destinatari del regime stesso (art. 5 del Reg. 978/2012).

Per ciò che concerne invece, più da vicino, il tema relativo al rapporto tra commercio internazionale e lavoro, il regime speciale di incentivazione per lo sviluppo sostenibile e il buon governo stabilisce, agli artt. 9 e successivi del Regolamento, che ciascun Paese beneficiario del sistema di preferenze generalizzate può altresì beneficiare, previa presentazione di apposita domanda, delle preferenze tariffarie ivi

⁴³⁰ Per tali nozioni, cfr. HINOJOSA MARTÍNEZ L. M., *op.cit.*, pp. 35 ss.

⁴³¹ Regolamento (UE) n. 978/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 relativo all'applicazione di un sistema di preferenze tariffarie generalizzate e che abroga il regolamento (CE) n. 732/2008 del Consiglio. GUCE L 303, p. 1 del 31 ottobre 2012, entrato in vigore il 20 novembre 2012, disponibile all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R0978&from=en>.

⁴³² L'allegato II recante l'elenco dei Paesi beneficiari del regime generale SPG è soggetto a riesame entro il 1° gennaio di ogni anno, al fine di prendere in considerazione i cambiamenti delle condizioni economiche, di sviluppo o commerciali degli Stati beneficiari.

previste; l'ammissione a fruire del regime speciale è subordinata a una serie di condizioni ovvero, innanzitutto, alla circostanza che il Paese interessato possa considerarsi vulnerabile a causa della mancata diversificazione o del basso livello di integrazione commerciale e, soprattutto, all'avvenuta ratifica di tutte le «convenzioni pertinenti» sui diritti umani e in materia di lavoro⁴³³.

Per quanto qui di rilievo, tra le convenzioni ONU che ciascuno Stato che richieda di beneficiare del regime speciale deve aver ratificato figurano i due Patti internazionali del 1966, rispettivamente sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali, e per quanto riguarda il quadro convenzionale OIL, vi è un esplicito riferimento alle otto convenzioni fondamentali sui *core labour standards*⁴³⁴.

A tal scopo, l'effettiva ottemperanza dei principi contenuti nelle convenzioni richiamate è monitorata costantemente dai competenti organi di controllo previsti per ciascuna di esse; qualora nell'ambito di siffatti meccanismi non vengano rilevate gravi carenze nell'attuazione della disciplina convenzionale e il Paese interessato non abbia formulato alcuna riserva vietata o altrimenti ritenuta incompatibile con l'oggetto e lo scopo della convenzione, esso potrà allora accedere al regime speciale di preferenze tariffarie.

Riassumendo, dunque, attualmente l'Unione europea adopera differenti tipologie di schemi preferenziali; tra questi figura, in primo luogo, il regime di ordine generale, applicabile ai Paesi a reddito medio- basso e comportante una rimozione parziale o totale delle tariffe doganali.

Segue il c.d. SPG+, ossia il regime speciale di incentivazione per lo sviluppo sostenibile e il buon governo, dalla cui applicazione deriva la rimozione totale delle tariffe in favore dei Paesi a reddito medio-basso, riconducibili tra quelli "vulnerabili", nell'accezione innanzi specificata, che si dimostrino altresì rispettosi dei principi stabiliti nelle 27 convenzioni specificamente indicate.

⁴³³ Di cui all'Allegato VIII, ossia le Convenzioni essenziali ONU/OIL sui diritti umani e sul diritto del lavoro.

⁴³⁴ Cfr. l'Allegato VIII.

Infine, ma non da ultimo, vi è lo schema delineato dal c.d. *Everything But Arms*, l'accordo speciale per i Paesi meno sviluppati, che garantisce loro l'accesso all'esenzione da dazi e tariffe su tutti i prodotti esportati, eccezion fatta per le armi e le munizioni⁴³⁵.

3. Il sistema di preferenze generalizzate statunitensi

Così come l'Unione europea, anche gli Stati Uniti si sono dotati, a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, di un sistema di preferenze generalizzate, meglio noto come *US Generalized System of Preferences Program – US GSP Program*; allo stato, detto programma prevede un trattamento fiscale agevolato non reciproco per le importazioni provenienti da circa 120 *partners* beneficiari tra Stati, riconducibili alle categorie dei PVS e dei Paesi meno avanzati (PMA), e altri territori⁴³⁶.

Il programma, autorizzato per la prima volta dal Congresso con il *Trade Act* del 1974 (Titolo V), è in vigore dal 1976⁴³⁷ ed è soggetto a rinnovo periodico su approvazione di tale ultima istituzione. L'efficacia dell'*US GSP Program*, già oggetto di un rinnovo retroattivo per i nuovi *partners*⁴³⁸, è stata da ultimo prorogata fino al 31 dicembre 2020⁴³⁹.

⁴³⁵ Lo schema SPG vigente, lo si ribadisce, è quello delineato dal Regolamento n. 978/2012 e dalle successive modifiche incorporate nel testo base. Per la disciplina aggiornata al 1 gennaio 2019, cfr. *Regulation (EU) No 978/2012 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 applying a scheme of generalised tariff preferences and repealing Council Regulation (EC) No 732/2008*, disponibile all'indirizzo: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1500986680646&uri=CELEX:32012R0978>

⁴³⁶ Dati aggiornati all'8 gennaio 2019. Cfr. a tal proposito il rapporto intitolato "*Generalized System of Preferences (GSP): Overview and Issues for Congress*" - RL33663, disponibile sul sito web <https://fas.org>.

⁴³⁷ *Trade and tariff act of 1974*. Per un approfondimento sull'*US GSP Program*, si veda più diffusamente *Generalized System of Preferences Handbook on The Scheme of the United States of America, United Nations Conference on Trade and Development*, New York, Geneva, 2010. Per gli aggiornamenti relativi ai sistemi vigenti e ai Paesi interessati si veda inoltre la sezione *Trade Policy Developments* del sito web <http://www.sice.oas.org>.

⁴³⁸ Nello specifico, il riferimento è correlato ai Paesi e ai territori che hanno iniziato a beneficiare del programma tra il 31 dicembre 2017 (data inizialmente prevista come termine ultimo) e il 22 aprile 2018 (data in cui l'efficacia del *GSP Program* è stata da ultimo rinnovata). Cfr. In proposito la prefazione al rapporto citato "*Generalized System of Preferences (GSP): Overview and Issues for Congress*" - RL33663, disponibile all'indirizzo <https://fas.org>.

⁴³⁹ Cfr. *Division M, Title V of the Consolidated Appropriations Act*, 2018 (P.L. 115-141).

I contenuti del SPG americano, di cui alcune disposizioni sono assimilabili a vere e proprie clausole sociali, stabiliscono, più in generale, un regime fiscale agevolato per oltre 3500 prodotti provenienti dai Paesi e dai territori beneficiari, nonché l'esenzione da dazi e altre tariffe su ulteriori 1500 articoli importati dai *partners* ascrivibili alla categoria dei c.d. *least developed beneficiary developing countries* (LDBDCs)⁴⁴⁰.

Quanto all'entità, espressa in termini monetari, del volume d'affari coinvolto, nel solo 2017 le importazioni statunitensi assoggettate al regime di esenzione disciplinato dal programma hanno raggiunto un importo di circa 21 miliardi di dollari americani, su un valore complessivo di 220 miliardi di dollari di prodotti provenienti dai *partners* beneficiari dell'*US GSP Program* in generale e su un ammontare totale di 2,3 trilioni di dollari di importazioni provenienti da ogni parte del pianeta⁴⁴¹.

Negli ultimi anni, tuttavia, in seno al Congresso si è discusso ampiamente circa l'opportunità di continuare a includere alcune economie emergenti, tra cui Brasile e India, nell'elenco dei beneficiari del programma, ovvero se circoscriverne l'ambito di applicazione in maniera tale da renderlo accessibile ai soli PVS; controverso, in particolare, l'ingresso di alcuni prodotti provenienti dai Paesi trasgressori degli *standards* in materia di lavoro e di proprietà intellettuale stabiliti come requisiti di accesso alle agevolazioni previste dall'*US GSP Program*.

A tal proposito, con gli emendamenti apportati mediante il *Trade and Tariff Act* del 1984⁴⁴² sono stati individuati i casi nei quali la condotta di un partner ritenuta sleale può essere sanzionata⁴⁴³; per quanto riguarda, più nello specifico, il tema che qui interessa, il SPG americano richiede ai Paesi candidati di adottare i provvedimenti necessari a garantire il rispetto dei diritti dei lavoratori internazionalmente riconosciuti⁴⁴⁴, facendo rientrare in tale nozione anche le condizioni di lavoro

⁴⁴⁰ Stando ai dati (aggiornati al mese di gennaio 2019) riportati dal sopra citato rapporto disponibile sul sito <https://crsreports.congress.gov>.

⁴⁴¹ *Ibidem*.

⁴⁴² Cfr. *The Generalized System of Preferences Renewal Act of 1984*, section 501 of the *Trade and Tariff Act 1984*, publ. L. no. 98-573, 98 Stat. 2948, 3018.

⁴⁴³ Si veda sul punto Cfr. WEBSTER D. R., BUSSERT C. P., *op. cit.*, pp. 1055 e ss.

⁴⁴⁴ Ossia il diritto di associazione e di contrattazione collettiva, il divieto di lavoro forzato, di sfruttamento della manodopera minorile e l'eliminazione di ogni forma di discriminazione, per i quali si vedano più diffusamente DI TURI C., *op. cit.*, pp. 94 e ss., GIANSAANTI A., *op. cit.*, pp. 210 e ss., MAURO M.R., *Labour Standards, commercio internazionale e investimenti stranieri: la tutela di*

accettabili, con particolare riferimento ai livelli salariali minimi e agli standard di igiene e sicurezza sul posto di lavoro.

Di conseguenza, gli *standards* appena menzionati rilevano sia nella fase della designazione dell'aspirante beneficiario che, per l'appunto, in quella "patologica" dell'eventuale sospensione o revoca in caso di violazioni, in entrambi i casi da attuare con decisione presidenziale⁴⁴⁵.

Inoltre, nell'ambito delle politiche americane di aiuto allo sviluppo, costituiscono un'ulteriore specificazione rispetto all'accennato *US GSP Program* le normative dettate da alcuni "sottosistemi" regionali, tra i quali figurano la *Caribbean Basin Initiative* (CBI, che include regimi preferenziali dedicati ad Haiti)⁴⁴⁶, l'*Andean Trade Preference Act*⁴⁴⁷, nonché l'*African Growth and Opportunity Act* (AGOA)⁴⁴⁸.

Nel complesso, è comunque opportuno ribadire come l'accesso, in generale, ai benefici previsti dai SPG richieda, tra l'altro, l'impegno, finanche da parte dei PVS, al rispetto dei diritti dei lavoratori internazionalmente riconosciuti e alla protezione dei diritti di proprietà intellettuale.

Esempio emblematico relativo all'applicazione delle disposizioni dell'*US GSP Program* appena richiamate è individuabile nell'esperienza del Myanmar (ex

interessi (in)compatibili nel diritto internazionale, in DELI M.B., MAURO M.R., PERNAZZA F., TRAISCI F.P., *op.cit.*, pp. 217 e ss. e VAN ROOZENDAAL G., *Why international financial institutions adopt labour standards. The case of The European Investment Bank*, in *Studia Diplomatica*, Vol. LXV, No. 2, pp. 59-77.

⁴⁴⁵ Più precisamente stabilendo l'impegno dei partners beneficiari «*to take steps (...)*» necessari a garantire il rispetto degli «*internationally recognized worker rights*». Così, DI TURI C., *op. cit.*, p. 227.

⁴⁴⁶ La CBI è stata approvata per la prima volta nel 1983 con il *Caribbean Basin Economic Recovery Act* (CBERA), ampliata nel 2000 e nel 2002, rispettivamente, dall'*U.S.-Caribbean Basin Trade Partnership Act* (CBTPA) e dal *Trade Act* del 2002. L'iniziativa prevede la sottoposizione al Congresso dei rapporti riguardanti l'implementazione della disciplina prevista dal programma da parte dei beneficiari e degli eventuali progressi registrati nel biennio. Le informazioni aggiornate inerenti all'iniziativa sono consultabili all'indirizzo web <https://ustr.gov/issue-areas/trade-development/preference-programs/caribbean-basin-initiative-cbi#>.

⁴⁴⁷ L'*Andean Trade Preference Act* è stato emanato nel 1991 per contrastare la produzione e il traffico di droga nei paesi andini, ossia, Bolivia, Colombia, Ecuador e Perù. Il programma offre vantaggi commerciali finalizzati alla crescita e allo sviluppo delle attività produttive legali. L'ATPA, che garantisce l'esenzione dai dazi per circa 560016 prodotti importati negli Stati Uniti è stato ampliato e rinominato come *Andean Trade Promotion and Drug Eradication Act* ad opera del *Trade Act* del 2002. Informazioni disponibili sul sito istituzionale dell'US Trade Representative all'indirizzo www.ustr.gov.

⁴⁴⁸ Promulgato il 18 maggio 2000 attraverso la Legge 106 del 200esimo Congresso, l'efficacia dell'*African Growth and Opportunity Act* risulta attualmente prorogata fino al 2025. Maggiori informazioni disponibili sul sito web <https://agoa.info>.

Birmania)⁴⁴⁹, Paese riammesso solo di recente a beneficiare delle agevolazioni ivi stabilite, dopo ben ventisette anni di sospensione dal programma a causa della sistematica violazione dei diritti dei lavoratori⁴⁵⁰; la riammissione dello Stato al SPG americano ha fatto seguito, in particolare, a un approfondito processo di revisione delle relazioni bilaterali tra i *partners*, nell'ottica del ritorno a una *governance* democratica⁴⁵¹.

Il rispetto dei requisiti necessari all'accesso ai benefici del programma è inoltre garantito attraverso la presentazione al Congresso di rapporti annuali relativi ai singoli *partners* e in particolare all'implementazione della disciplina dettata in materia di lavoro, anche sulla base delle osservazioni del Segretario del Lavoro circa le misure adottate per contrastare ogni forma di sfruttamento della manodopera minorile⁴⁵².

Procedendo a una valutazione complessiva di quanto finora osservato, è bene rilevare come i sostenitori dell'*US GSP Program* e degli altri programmi contenenti agevolazioni tariffarie non reciproche ritengano che la condizionalità sociale, ossia la subordinazione dell'accesso ai suddetti benefici al rispetto dei diritti dei lavoratori

⁴⁴⁹ La situazione di precarietà dei livelli di giustizia sociale sussistente nello Stato di Myanmar nonché, nello specifico, le violazioni della Convenzione n. 29 sul lavoro forzato ivi perpetrate erano state oggetto, già nel 1996, di un ricorso presentato da alcuni delegati dei lavoratori ai sensi dell'art. 26 della Costituzione dell'OIL; il perdurante inadempimento delle raccomandazioni emesse all'esito della procedura d'inchiesta svolta, condusse il Consiglio d'Amministrazione ad adottare per la prima volta alcune misure previste dall'art. 33 della Costituzione dell'ente, consistenti in un provvedimento di informazione indirizzato al Direttore generale e alle altre organizzazioni internazionali circa la situazione di inadempimento del Paese, con l'esplicita raccomandazione a riconsiderare i rapporti con esso intercorrenti e l'invito ai Membri dell'OIL ad adottare le misure individuali e collettive idonee a porvi rimedio. Cit. DI TURI C., *op. cit.*, pp. 118 e ss.

⁴⁵⁰ La decisione di riammettere il Myanmar a partecipare all'*US GSP Program* è stata annunciata dal Presidente Obama il 14 settembre 2016, conformemente all'obbligo di comunicazione al Congresso che fa capo al Presidente; a tale data, sono seguiti i sessanta giorni di notifica congressuale il cui decorso è necessario per l'ufficializzazione dell'atto. Cfr. *Proclamation 9492 of September 14, 2016, "To Modify Duty-Free Treatment Under the Generalized System of Preferences," 81 Federal Register 63671, September 18, 2016.*

⁴⁵¹ Così il già citato rapporto dal titolo "*Generalized System of Preferences (GSP): Overview and Issues for Congress*", p. 16. Documento consultabile sul sito istituzionale del *Congressional Research Service* all'indirizzo <https://crsreports.congress.gov>.

⁴⁵² *Ibidem*. Quanto alle citate osservazioni, si veda invece, *U.S. Department of Labor, Bureau of International Labor Affairs, 2015 Findings on the Worst Forms of Child Labor*, September 30, 2016, <https://www.dol.gov/sites/default/files/documents/ilab/reports/child-labor/findings/2015TDA.pdf>.

riconosciuti a livello universale, costituisca un mezzo efficace di attuazione degli obiettivi della politica estera e degli interessi commerciali statunitensi⁴⁵³.

A tal proposito, un altro caso significativo è quello del Bangladesh, sospeso dal programma dal mese di giugno 2013 a causa della sistematica violazione dei diritti dei lavoratori e del mancato rispetto degli *standards* di sicurezza; le autorità bengalesi hanno lavorato al fianco di quelle statunitensi al fine di porre rimedio alle sopra menzionate carenze.

In tale contesto, nel novembre del 2013 gli Stati Uniti e il Bangladesh hanno concluso un accordo di cooperazione in materia di commercio e investimenti denominato *Trade and Investment Cooperation Forum Agreement* (TICFA)⁴⁵⁴, attraverso il quale hanno inteso intensificare e disciplinare le loro relazioni economiche.

Sebbene si respirasse un'atmosfera di ottimismo circa la possibilità per il Bangladesh di essere riammesso all'*US GSP Program*, la relativa proposta è stata nuovamente accantonata nel mese di maggio 2017, durante la discussione del TICFA⁴⁵⁵. Sempre nel quadro della cooperazione, gli Stati Uniti stanno attualmente lavorando con il Bangladesh per l'adozione del c.d. "*Sustainability Compact*," piano che prevede altresì la partecipazione dell'Unione europea, del Canada e dell'OIL al fine di promuovere diritti dei lavoratori e sicurezza negli insediamenti produttivi, in special modo nell'ambito dell'industria tessile e nel settore dell'abbigliamento.

I primi progressi registrati riguardano l'incremento dei fenomeni dell'associazionismo sociale e della contrattazione collettiva; ciò nonostante, sempre in relazione al mantenimento di livelli di tutela sociale adeguati, alcune criticità sono state recentemente rilevate ad Ashulia, area periferica della capitale Dhaka⁴⁵⁶.

⁴⁵³ *The Coalition for GSP and The Trade Partnership. The U.S. Generalized System of Preferences Program, February 2013*, p. 3, maggiori informazioni disponibili all'indirizzo web <http://tradepartnership.com/gsp/us-generalized-system-of-preferences/>.

⁴⁵⁴ Testo dell'accordo disponibile all'indirizzo web <https://ustr.gov/sites/default/files/US-Bangladesh%20TICFA%20November%2025%202013%20English.pdf>.

⁴⁵⁵ Cfr. il rapporto "*Generalized System of Preferences (GSP): Overview and Issues for Congress*", cit., p. 29.

⁴⁵⁶ Cfr. A tal proposito *Bangladesh Sustainability Compact Partners, Joint Conclusions, Third Follow-up Meeting on Bangladesh Sustainability Compact*, Dhaka, 2017. In relazione ai disordini

Per quanto riguarda, infine, l'esigenza di rivedere, più in generale, la politica di ammissione alle agevolazioni fiscali garantite dall'*US GSP Program*, nel mese di ottobre del 2018, l'*U.S. Trade Representative* (USTR) ha annunciato l'audizione dei beneficiari nell'ambito delle procedure di revisione in corso; tra i *partners* assoggettati ai controlli specifici relativi, in particolare, alle politiche adottate in materia di lavoro, figurano la Bolivia, la Georgia, l'Iraq, la Thailandia, l'Uzbekistan⁴⁵⁷.

4. *L'esperienza del NAALC nel contesto del North American Free Trade Agreement e le nuove prospettive di evoluzione del sistema alla luce della recente rinegoziazione dell'accordo*

Tra le soluzioni individuate al fine di porre rimedio al problema dell'apparente inconciliabilità tra l'esigenza di liberalizzazione degli scambi e la tutela di valori di natura non economica figura, come anticipato, la prassi che prevede l'inserimento di clausole sociali e/o ambientali all'interno degli accordi commerciali conclusi a livello regionale e bilaterale (FTAs)⁴⁵⁸.

A tal proposito, bisogna precisare che in questa tipologia di accordi risulta tutt'altro che infrequente la presenza di interi capitoli dedicati alle tematiche in parola e che, talvolta, esse possono addirittura costituire l'oggetto esclusivo di appositi accordi a questi collegati; è questo il caso del *North American Agreement on Labour*

registrati ad Ashulia, si vedano ABRAMS R., SATTAR M., *Turmoil in a Global Apparel Hub*, New York Times, 23 gennaio 2017, Sez. B, p. 1, Late Edition-Final.

⁴⁵⁷ Si veda in proposito, USTR, *Generalized System of Preferences (GSP): Notice Regarding a Hearing for Ongoing Country Practice Reviews of Bolivia, Ecuador, Georgia, Indonesia, Iraq, Thailand, and Uzbekistan and the Ongoing Country Designation Review of Laos*, 83 Federal Register 52048, October 15, 2018.

⁴⁵⁸ Per cui si vedano, tra gli altri, ARRIGO G., *Sull'inserimento di una "clausola sociale" negli Accordi commerciali internazionali*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, n.1, 1994, p. 339 ss., DI TURI C., *La strategia commerciale dell'Unione europea tra "regionalismo economico" e multilateralismo: quale ruolo per gli accordi di libero cambio di nuova generazione?*, in *Studi sull'integrazione europea, Rivista quadrimestrale*, 2014, pp. 81-101 e PERULLI A., *Sostenibilità, diritti sociali e commercio internazionale: la prospettiva del Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT – 115/2015.

Cooperation (NAALC), *Side Agreement* in materia di lavoro concluso parallelamente al NAFTA, l'accordo nordamericano di libero commercio⁴⁵⁹.

In siffatto contesto, la scelta di adottare due *Side Agreements* paralleli al NAFTA incentrati, rispettivamente, sul lavoro e sull'ambiente, quali per l'appunto il NAALC e il *North American Agreement for Environmental Cooperation* (NAAEC), fu dettata essenzialmente dall'esigenza di placare la preoccupazione, diffusa soprattutto nell'opinione pubblica statunitense, che dalla creazione di un'area di libero scambio tra il Canada, gli Stati Uniti e il Messico potesse derivare il deterioramento delle condizioni di lavoro, l'abbassamento del livello dei salari e l'aggravamento del degrado ambientale⁴⁶⁰; non è difficile intuire come tale timore riguardasse principalmente i livelli di tutela sociale e ambientale garantiti in Messico.

La firma, nel 1993, dei due accordi a completamento del regime previsto dal NAFTA, entrato in vigore solamente il 1° gennaio 1994 a causa del ritardo provocato dall'acceso dibattito in seno al Congresso USA sull'accordo e sulla sua dimensione sociale, ha di fatto inaugurato la prassi che prevede la specifica trattazione dei *non economic values*, più in generale, nel contesto di procedimenti di integrazione economica promossi a livello regionale e bilaterale⁴⁶¹; da allora infatti, gli Stati hanno iniziato a includere sempre più spesso nei loro trattati commerciali e sugli investimenti apposite disposizioni volte a tutelare detta peculiare categoria di interessi⁴⁶².

Va tuttavia osservato come l'obiettivo precipuo del NAFTA non si identificasse

⁴⁵⁹ Il *North American Free Trade Agreement* (NAFTA), negoziato tra il 1990 e 1992 sotto le amministrazioni, rispettivamente, del Presidente George Bush per gli Stati Uniti, del Presidente Carlos Salinas in Messico e del Primo Ministro Brian Mulroney per il Canada e alla cui firma si è proceduto nel 1992, è entrato in vigore il 1° gennaio 1994. Cfr. sul punto IEDELIEV R., *The North American agreement on Labor Cooperation: main provisions, structure, effectiveness, and possibility to be a model*, in *Jurnalul juridic national: teorie și practică*, n. 5(9), 2014, pp. 114-118. Il testo integrale dell'accordo è disponibile all'indirizzo web <http://www.sice.oas.org/Trade/NAFTA/NAFTATCE.ASP>.

⁴⁶⁰ Così, MAURO M.R., *Labour Standards, commercio internazionale e investimenti stranieri: la tutela di interessi (in)compatibili nel diritto internazionale*, in DELI M.B., MAURO M.R., PERNAZZA F., TRAISCI F.P., *op.cit.*, p. 229.

⁴⁶¹ Così, MAURO M.R., *Diritto internazionale dell'economia. Teoria e prassi delle relazioni economiche internazionali*, Napoli, 2019, p. 195.

⁴⁶² *Ibidem*. Un esempio recente è rappresentato dal *Comprehensive Economic and Trade Agreement* (CETA) – letteralmente, accordo economico e commerciale globale- un trattato internazionale concluso fra l'Unione europea e il Canada. Entrato in vigore in via provvisoria il 21 settembre 2017, nel ventitreesimo capitolo, intitolato *Trade and Labour*, reca tra l'altro una disciplina dedicata al rapporto tra commercio e lavoro. Il testo integrale del CETA è disponibile sul sito web http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf.

propriamente nella realizzazione dell'integrazione economica a livello regionale e che viceversa, sebbene la disciplina prevista dall'accordo risulti abbastanza complessa e dettagliata, esso si limiti a prevedere l'istituzione di una zona di libero scambio⁴⁶³; negoziato, non a caso, contestualmente all'*Uruguay Round*, il NAFTA si occupa infatti di una varietà di tematiche ulteriori rispetto alla liberalizzazione del commercio, tra cui figurano il mercato dei servizi (inclusi trasporti, servizi finanziari e telecomunicazioni), gli investimenti, la protezione della proprietà intellettuale, i contratti pubblici e la concorrenza.

Nonostante ciò – e qui risiede una delle differenze più significative rispetto a forme di integrazione economica più avanzate- la libera circolazione non risulta garantita nei confronti delle persone in quanto tali, nel senso che solo per alcune categorie di soggetti (e segnatamente, per i professionisti e gli imprenditori) viene facilitato l'ingresso temporaneo nel territorio di una delle Parti⁴⁶⁴.

Inoltre, va tenuto in considerazione che prima del NAFTA e, più precisamente, dal 1989, la disciplina delle relazioni economiche tra Canada e Stati Uniti fosse già contenuta in un FTA concluso a livello bilaterale, il *Canada- U.S. Free Trade Agreement* (CUSFTA), successivamente superato con la sua entrata in vigore⁴⁶⁵; per cui, il livello di integrazione economica tra i due Paesi nordamericani risultava più intenso già in partenza: tale circostanza, unita alla diversità dei livelli di sviluppo economico dei tre Paesi coinvolti, dei rispettivi ordinamenti e delle strutture sociali, ha costituito senz'altro uno dei fattori che ha reso più difficoltosa la determinazione a monte di standard di tutela condivisi.

Infatti, procedendo alla disamina della disciplina contenuta nel NAALC, è possibile osservare come l'accordo, pur stabilendo il principio del «rafforzamento della legislazione nazionale» in materia di lavoro e contemplando una «clausola di consolidamento», per cui le Parti hanno l'obbligo di non modificare in senso

⁴⁶³ Così SEGURA SERRANO A., *Los acuerdos comerciales regionales y bilaterales*, in MARTÍNEZ, J. ROLDÁN BARBERO in (a cura di), *Derecho internacional económico*, Madrid, 2010, pp. 242 ss.

⁴⁶⁴ Cfr. Capitolo XVI del NAFTA.

⁴⁶⁵ *Ibidem*. L'accordo, concluso dai *partners* il 4 ottobre 1987, è entrato in vigore, per l'appunto il 1° gennaio 1989 ed è stato successivamente superato con la conclusione del NAFTA, che ha inteso disciplinare anche le relazioni economiche con il Messico. Il testo del CUSFTA è consultabile all'indirizzo web www.international.gc.ca/trade-commerce/assets/pdfs/agreements-accords/cusfta-e.pdf.

peggiorativo la disciplina interna di settore relativa, in particolare, a taluni diritti dei lavoratori, non preveda regole comuni in materia sociale⁴⁶⁶.

Più nello specifico, rientrano nella richiamata categoria di diritti, oltre ai *core labour standards*, il diritto di sciopero, l'uguaglianza salariale tra uomini e donne, la previdenza sociale sugli incidenti di lavoro e le malattie e la protezione dei lavoratori immigrati⁴⁶⁷. Ebbene, tali principi guida, pur fungendo da indirizzo per le Parti nell'elaborazione delle rispettive politiche in materia di lavoro, attraverso l'individuazione di alcune categorie di interessi generalmente condivisi, ne lasciano impregiudicata l'autonomia in fase di concreta attuazione, in termini di predisposizione di regolamenti e procedure a ciò finalizzati⁴⁶⁸.

A siffatto approccio sono infatti ispirati gli appositi meccanismi di controllo disciplinati dal NAALC, posti a presidio dell'attuazione dei livelli sociali di tutela autonomamente stabiliti a livello nazionale da ciascuna delle Parti e non, viceversa, degli *standards* internazionali in materia di lavoro; nello specifico, il *Side Agreement* prevede, innanzitutto, delle procedure di consultazione azionabili nel caso in cui uno Stato parte ritenga che un'altra Parte non garantisca efficacemente l'attuazione della propria legislazione nazionale in materia di lavoro⁴⁶⁹.

Nell'ipotesi in cui dopo l'espletamento delle consultazioni non si addivenga alla soluzione della controversia, lo Stato che ha sollevato la questione può richiedere l'istituzione di un Comitato di esperti, deputato all'emissione di un rapporto sulla normativa nazionale contestata in un'ottica comparata rispetto alle legislazioni degli altri Stati membri da trasmettere al Consiglio Ministeriale⁴⁷⁰.

⁴⁶⁶ Così, MAURO M.R., *Labour Standards, commercio internazionale e investimenti stranieri: la tutela di interessi (in)compatibili nel diritto internazionale*, in DELI M.B., MAURO M.R., PERNAZZA F., TRAISCI F.P., *op.cit.*, p. 230.

⁴⁶⁷ I menzionati principi in materia di lavoro sono elencati negli 11 punti dell'allegato 1 al NAALC.

. Si veda inoltre sul punto ONIDA F., *Globalizzazione, standard sociali e del lavoro e ruolo dell'ILO*, in *Il governo della globalizzazione*, p. 2 ss. Documento disponibile su sito: www.astrid-online.it.

⁴⁶⁸ Cfr. quanto specificato subito prima dell'elencazione di principi guida contenuti nell'allegato 1 del NAALC. Testo integrale dell'accordo disponibile sul sito <https://www.canada.ca>.

⁴⁶⁹ Cfr. quanto stabilito dagli artt. 21 e 22 dell'Accordo.

⁴⁷⁰ Il rapporto provvisorio che il Comitato dovrà sottoporre al Consiglio entro 120 giorni dall'instaurazione del procedimento, o entro un termine diverso stabilito da quest'ultimo, dovrà essere seguito entro ulteriori 60 giorni da un rapporto finale da trasmettere sempre al Consiglio. Cfr. a tal proposito la disciplina stabilita dagli artt. 25 e 26 del NAALC. Si veda inoltre DI TURI C., *Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Milano, 2007, p. 231.

Se all'esito di questa prima fase lo Stato "attore" ritiene che la Parte "convenuta" abbia commesso una violazione sistematica delle sue leggi in materia di lavoro, in particolar modo delle norme stabilite in tema di salute e sicurezza sul lavoro, di lavoro minorile, o di livelli salariali minimi, potrà sollecitare l'istituzione di un *panel* arbitrale, che dovrà essere approvata con una maggioranza qualificata in seno al Consiglio⁴⁷¹.

Qualora all'epilogo della procedura⁴⁷² il *panel* accerti la sussistenza di una violazione permanente dei diritti dei lavoratori e, segnatamente, della normativa prevista in materia di lavoro minorile, salute e sicurezza sul lavoro e livelli salariali minimi, lo Stato contravventore dovrà conformarsi alle determinazioni e alle raccomandazioni contenute nel rapporto finale emesso da quest'ultimo⁴⁷³; nel caso in cui lo Stato non ottemperi alle riferite prescrizioni, nei suoi confronti potrà essere irrogata una sanzione pecuniaria ex art. 39⁴⁷⁴ e, qualora questi non vi adempia, lo Stato leso potrà adottare delle misure restrittive del commercio per un valore ad essa equivalente⁴⁷⁵.

In generale, partendo dall'analisi della prassi relativa all'applicazione del NAALC, è possibile osservare come l'adozione di queste misure a carattere sanzionatorio scarseggi, grazie allo spirito di cooperazione costruttiva con cui da sempre le Parti dell'accordo danno seguito agli obiettivi originariamente prefissati⁴⁷⁶.

Occorre da ultimo segnalare che il 30 novembre 2018 Canada, Stati Uniti e Messico sono addivenuti alla firma di un nuovo accordo, denominato *United States-Mexico-Canada Agreement* (USMCA) che, una volta entrato in vigore⁴⁷⁷, è destinato a sostituire il NAFTA nelle loro relazioni economiche.

Infatti, una volta superato il vaglio delle rispettive autorità nazionali competenti per la ratifica, l'USMCA, considerato dalle parti il frutto della rinegoziazione in

⁴⁷¹ Cfr. quanto previsto dall'art. 29 del NAALC.

⁴⁷² Per cui si veda la disciplina dettata dagli artt. 33 e ss. del NAALC.

⁴⁷³ Cfr. artt. 37 e 38 dell'Accordo.

⁴⁷⁴ Rubricato, per l'appunto, Monetary Enforcement Assessments. Testo integrale dell'accordo disponibile sul sito <https://www.canada.ca>.

⁴⁷⁵ Art. 41 del NAFTA. Così, SEGURA SERRANO A., *Los acuerdos comerciales regionales y bilaterales*, in (a cura di) MARTÍNEZ, ROLDÁN BARBERO J. *op. cit.*, p. 419.

⁴⁷⁶ Così, KAUFMANN C., *Globalisation and Labour Rights. The Conflict between Core Labour Rights and International Economic Law*, Oxford, 2007.

⁴⁷⁷ Ulteriori informazioni circa la procedura, in corso, di formazione dell'accordo e il testo definitivo dell'USMCA sono disponibili all'indirizzo web <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement>.

termini più equi delle regole stabilite dal NAFTA - la cui efficacia è prorogata fino al completamento delle riferite procedure interne – costituirà la fonte esclusiva di regolamentazione dei traffici commerciali tra i contraenti⁴⁷⁸.

L'USMCA, il cui scopo precipuo è dichiarato è dunque quello di ridefinire i rapporti economici tra le Parti, in maniera tale da renderli più equilibrati e da poter garantire, tra l'altro, livelli salariali adeguati, contiene un capitolo – il ventitreesimo-appositamente dedicato alle tematiche relative al rapporto tra commercio e lavoro; qui, alcuni temi quali la violenza contro i lavoratori, migranti e non, nonché le discriminazioni di genere sul lavoro, sembrano assumere una nuova e più pregnante rilevanza rispetto all'assetto delineato dalla disciplina previgente e, più in generale, in ulteriori accordi di libero scambio conclusi in precedenza dagli USA⁴⁷⁹.

5. *Clausole sociali e accordi di libero scambio di seconda generazione: il capitolo XVI del CAFTA-DR*

Tra i modelli più significativi e più evoluti di attuazione di forme di integrazione economica regionale, sia per la portata rivestita che per la prassi applicativa che lo interessa, figura sicuramente il già più volte menzionato *Dominican Republic-Central American Free Trade Agreement*⁴⁸⁰, accordo regionale meglio noto come CAFTA-DR

⁴⁷⁸ Sull'avvenuta firma del nuovo accordo si veda l'articolo di *The Guardian* del 30 novembre 2018, *Trump signs trade pact with Canada and Mexico to replace Nafta*, reperibile sul sito www.theguardian.com. Per un ulteriore approfondimento sulle dinamiche che hanno interessato i termini di rinegoziazione del NAFTA si veda anche: *Con o sin NAFTA, Estados Unidos y México alcanzan acuerdo preliminar*, in *PUENTES- Análisis e Información sobre Comercio y Desarrollo Sostenible para América Latina*, 29 agosto 2018, articolo consultabile sul sito web dell'*International Centre for Trade and Sustainable* all'indirizzo www.ictsd.org, nonché la più specifica analisi curata da CLAUSSEN K., *The U.S.-Mexico-Canada (AKA the New NAFTA) Trade Deal: Labor*, in *International Economic Law and Policy Blog*, post del 2 ottobre 2018, reperibile sul sito www.worldtradelaw.typepad.com.

⁴⁷⁹ Tra cui ad esempio il CAFTA-DR, per il quale si vedano più diffusamente i paragrafi che seguono. Cfr. CLAUSSEN K., *op. cit.* Si permetta inoltre di rinviare a DI LOLLO M., *L'applicazione delle clausole sociali nell'ambito degli accordi di libero scambio di seconda generazione alla luce della recente prassi*, in *La Comunità Internazionale*, Fasc. 3/2019, pp. 475- 502.

⁴⁸⁰ *Central America-Dominican Republic-United States Free Trade Agreement (DR-CAFTA)*. Testo dell'Accordo consultabile sul sito www.sice.oas.org.

e riconducibile alla categoria dei FTAs di nuova o di seconda generazione, nell'accezione che si è fornita in precedenza di tale locuzione⁴⁸¹.

Sono Parti del CAFTA- DR gli Stati Uniti e alcuni tra i Paesi dell'America centrale, in particolare Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras e Nicaragua, nonché la Repubblica Dominicana, intervenuta solo successivamente nelle negoziazioni, pressoché a ridosso dell'approvazione del testo finale, avvenuta nel 2004⁴⁸².

Lo scopo precipuo perseguito dall'Accordo è individuabile, anzitutto, nella riduzione delle barriere frapposte alla liberalizzazione degli scambi e quindi nell'incremento dei traffici commerciali e degli investimenti tra i contraenti, accompagnati dall'innalzamento dei livelli di sicurezza nella regione, dalla riduzione della povertà e del fenomeno dell'immigrazione illegale⁴⁸³.

Peraltro, già agli inizi degli anni 2000, quando per la prima volta venne vagliata l'ipotesi di concludere un accordo regionale di libero scambio della portata del CAFTA-DR, si resero evidenti le ripercussioni di ordine politico ed economico che un simile strumento avrebbe comportato.

Tra i temi più dibattuti figura la proposta relativa all'inserimento di una clausola sociale che consentisse l'ingresso dei *core labour standards* nell'Accordo, argomento discusso per tutta la durata delle negoziazioni e attorno al quale si sono registrate posizioni contrapposte in seno al Congresso degli Stati Uniti⁴⁸⁴.

Le ragioni poste a fondamento di tale dibattito non furono certo accolte come inedite nel contesto delle relazioni economiche in cui l'Accordo andava a calarsi, specie se si considera la correlazione tra la liberalizzazione degli scambi e la garanzia

⁴⁸¹ Si veda in proposito quanto osservato più diffusamente nel primo paragrafo di questo capitolo.

⁴⁸² Alla firma del CAFTA-DR si addivenne infatti il 28 maggio 2004; l'Accordo è entrato in vigore per El Salvador il 1° marzo 2006, per Honduras e Nicaragua il 1° aprile 2006 e per il Guatemala il 1° luglio 2006. Il 1° marzo 2007 l'Accordo è entrato in vigore per la Repubblica Dominicana. In Costa Rica si tennero delle apposite consultazioni referendarie con esito favorevole alla partecipazione all'Accordo, entrato 1° gennaio 2009. Informazioni reperibili sul sito web www.sice.oas.org. Si veda, inoltre, sul punto K. A. ELLIOT., *Labor standards, development and CAFTA*, in *International Economics Policy Briefs*, Centre for Global Development, Washington DC, 2004.

⁴⁸³ Cfr. in proposito, C. RIBANDO, *DR-CAFTA: Regional Issues*, CRS Report for Congress, US Department of State, Washington DC, 2005.

⁴⁸⁴ Circa l'acceso dibattito registrato a tal proposito tra gli esponenti del Partito democratico, da un lato e del Partito Repubblicano dall'altro, cfr. più diffusamente VAN ROOZENDAAL G., *The Diffusion of Labour Standards: The Case of the US and Guatemala*, in *Politics and Governance*, 2015, Volume III, Issue 2, 18-33.

di taluni diritti che sovente caratterizza gli strumenti convenzionali di nuova generazione.

Siffatta circostanza emerge in maniera lampante ove si osservi, ad esempio, come l'argomento della violazione dei diritti dei lavoratori da parte del Guatemala da sempre rappresenti un nodo cruciale nei rapporti commerciali con gli Stati Uniti. Peraltro, già da tempo la normativa USA prevedeva l'applicazione nei confronti di determinati Paesi del sistema di preferenze generalizzate esaminato in precedenza⁴⁸⁵ in virtù del quale, si è visto, la fruizione di determinati benefici risulta subordinata, tra l'altro, al rispetto dei diritti fondamentali dei lavoratori internazionalmente riconosciuti⁴⁸⁶.

La conclusione del CAFTA-DR avrebbe quindi dovuto rappresentare per le parti un ulteriore incentivo per la diffusione di *standards* sociali e lavorativi più elevati e generalmente condivisi; tuttavia, ben presto dette considerazioni di opportunità hanno dovuto fare i conti con la radicata precarietà degli strumenti di tutela che accomuna alcuni tra gli ordinamenti centroamericani.

Più precisamente, nel CAFTA-DR vi è un capitolo dedicato agli obblighi assunti dalle parti in materia di lavoro, ossia il capitolo XVI, che esordisce con il rinnovo dell'impegno delle parti al rispetto dei principi sanciti nella Dichiarazione dell'OIL del 1998, con la specifica previsione degli *standard* essenziali di tutela all'art. 16.8; la peculiarità nella formulazione delle corrispondenti statuizioni risiede nell'aggiunta, subito dopo i quattro *core labour standards*, di un'ulteriore disposizione voluta principalmente dagli Stati Uniti, circa la necessità per le parti di garantire comunque condizioni di lavoro accettabili (art. 16.8, lett. e)⁴⁸⁷.

⁴⁸⁵ Sul sistema di preferenze generalizzate adottato dagli Stati Uniti si veda quanto osservato più diffusamente in precedenza, al par. 3 di questo capitolo.

⁴⁸⁶ Cfr. in proposito HINOJOSA MARTÍNEZ L.M., *op. cit.*, 145. Per una visione di massima circa le ripercussioni positive in termini di adeguamento delle politiche sociali, dovuto alle pressioni generate dalla vigenza di un siffatto sistema, cfr. DOUGLAS W.A., FERGUSON J.P., KLETT E., *An effective confluence of forces in support of workers' rights: ILO standards, US trade laws, unions, and NGOs*, in *Human Rights Quarterly*, 26(2), 2004, 273-299. Per una panoramica d'insieme sull'operatività in concreto dei sistemi di preferenze generalizzate, cfr. inoltre, SHAFFER G., APEA Y., *Institutional Choice in the General System of Preferences Case: Who Decides the Conditions for Trade Preferences? The Law and Politics of Rights*, in *Journal of World Trade*, vol. XXXIX, 2005, 977-1008.

⁴⁸⁷ Il riferimento concerne, in particolare, i livelli salariali minimi, gli orari di lavoro, nonché le condizioni di salute e sicurezza sul lavoro: ciò, tuttavia, senza pregiudizio per la discrezionalità delle singole parti nella determinazione di soglie minime di retribuzione, tanto essendo stabilito dal par. 2 dell'art. 16.8, in virtù del quale: «*For greater certainty, the setting of standards and levels in respect of minimum wages by each Party shall not be subject to obligations under this Chapter. Each Party's obligations under this Chapter pertain to enforcing the level of the general minimum wage established*

Ai riferiti obblighi, si aggiunge l'ulteriore impegno delle parti, contenuto nell'accennato art. 16.2.1, lett. a), di assicurare il rispetto delle relative legislazioni in materia di lavoro, astenendosi dal tenere condotte, anche omissive, che si risolvano in una reiterata e protratta violazione del corrispondente onere, con conseguente incidenza negativa sulle relazioni commerciali reciproche e, più in generale, sulla concreta attuazione dello scopo principale del CAFTA-DR.

Segue l'esplicito riconoscimento del carattere inappropriato di politiche nazionali volte all'incentivazione degli scambi e degli investimenti basate, in particolare, sulla riduzione e sull'indebolimento delle garanzie approntate a tutela dei lavoratori. Tali sarebbero, segnatamente, quelle condotte delle parti che si risolvano in una corsa al ribasso dei costi sociali, integranti cioè gli estremi del *dumping sociale*⁴⁸⁸.

Sarà dunque possibile qualificare come contraria alle previsioni in materia di lavoro di cui al capitolo XVI dell'Accordo, qualsiasi condotta che corrisponda all'incapacità dello Stato di garantire l'effettività di quegli stessi diritti mediante la predisposizione di un quadro giuridico interno adeguato, che sia tale cioè da impedirne la violazione da parte dei consociati; ulteriore presupposto è rappresentato dalla circostanza che l'eventuale inosservanza della disciplina adottata dovrà essere tale da incidere sui settori produttivi destinati alle esportazioni, poiché in grado di porre ingiustamente le altre parti in una situazione di svantaggio in termini di competitività (incidendo in particolar modo, sul fattore produttivo della manodopera)⁴⁸⁹.

Al fine di rendere effettiva l'attuazione delle previsioni in esame è stabilita l'introduzione nei rispettivi ordinamenti nazionali di strumenti di monitoraggio che consentano ai singoli di sottoporre comunicazioni individuali su problematiche concernenti il lavoro; tuttavia, all'accertamento di eventuali condotte lesive poste in essere dallo Stato "convenuto" non dovrà necessariamente farsi corrispondere

by that Party». Non figura, tuttavia, alcun cenno al principio di non discriminazione, presente invece nell'*US Trade Act* del 2002 da cui la previsione trae origine. Testo dell'Accordo consultabile all'indirizzo www.sice.oas.org. L' *US Trade Act*, 2002, è consultabile, invece, sul sito web: www.gpo.gov.

⁴⁸⁸ Per una panoramica completa del fenomeno si veda LESTER S., MERCURIO B., DAVIES A., *World Trade Law: Text, Materials and Commentary*, 3rd edition, Oxford, 2018, pp. 513 ss.

⁴⁸⁹ Cfr. in proposito quanto osservato in dottrina circa la carenza di persuasività delle riferite previsioni così come risultanti dalla corrispondente formulazione, con specifico riferimento all'enfaticizzazione della necessità per le parti di garantire il rispetto delle relative legislazioni interne: tale enfasi sortirebbe, invero, l'effetto contrario, data la scarsa propensione dei singoli Stati di rafforzare le rispettive discipline in termini di effettività. Di questo avviso, ELLIOT K.A., *op.cit.*

l'obbligo di quest'ultimo di adottare misure effettive per porvi rimedio.

Più nello specifico, l'Accordo stabilisce che ciascuna parte dovrà designare nell'ambito delle competenti autorità governative un ufficio che possa fungere da punto di contatto con le altre parti dell'Accordo e con il pubblico e che sia in grado, altresì, di assolvere alla funzione di coordinamento delle politiche in materia di lavoro, a tal fine tenendo conto degli orientamenti elaborati da un apposito Consiglio⁴⁹⁰.

Ciò in sostanza significa che è lasciata alla discrezionalità degli Stati la scelta in ordine all'opportunità dell'introduzione di una procedura di ricorsi individuali, ben potendo tale obbligo essere assolto attraverso la generica previsione di un punto di contatto con il pubblico, incaricato di ricevere le comunicazioni individuali, senza che a tal fine sia necessario stabilire meccanismi di implementazione dotati di un maggiore grado di incisività.

Inoltre, l'art. 16.6.7 subordina la possibilità di accedere al meccanismo di soluzione delle controversie disciplinato nel CAFTA-DR all'accertamento dell'avvenuta violazione del precetto di cui all'art. 16.2.1, lett. a), senza che a tal fine possano rilevare condotte inquadrabili in ulteriori disposizioni dell'Accordo⁴⁹¹.

Ne consegue che l'effettiva inflizione di una sanzione pecuniaria nei confronti dello Stato inadempiente potrà derivare unicamente dall'acclarata inadeguatezza della legislazione interna in termini di garanzie per i lavoratori, segnatamente a discapito della manodopera impiegata nei settori produttivi destinati alle esportazioni verso le altre parti contraenti.

A tal proposito, il capitolo XX stabilisce una soglia massima su base annuale entro la quale eventuali sanzioni dovranno essere contenute, nello specifico ammontante a 15 milioni di dollari americani da devolvere ad un fondo specializzato a sostegno di progetti volti alla promozione di politiche sociali all'avanguardia⁴⁹².

Da limitazioni quantitative di tal fatta potrebbero farsi discendere considerazioni

⁴⁹⁰ L'art. 16.4 dell'Accordo statuisce infatti: «*The Parties hereby establish a Labor Affairs Council, comprising cabinet-level or equivalent representatives of the Parties, or their designees (...) The Council shall meet within the first year after the date of entry into force of this Agreement and thereafter as often as it considers necessary to oversee the implementation of and review progress under this Chapter (...)*».

⁴⁹¹ Espressamente prevedendo che: «*No Party may have recourse to dispute settlement under this Agreement for any matter arising under any provision of this Chapter other than Article 16.2.1(a)*».

⁴⁹² L'art. 20.17.2, infatti, statuisce in proposito che: «*The panel shall determine the amount of the monetary assessment in U.S. dollars (...) The amount of the assessment shall not exceed 15 million U.S. dollars annually, adjusted for inflation as specified in Annex 20.17*».

di un certo spessore pratico laddove si rilevi, viceversa, la mancata previsione di un tetto massimo per le sanzioni irrogabili all'esito di controversie di natura prettamente commerciale⁴⁹³.

Parrebbe infatti legittimo chiedersi se l'inserimento nel CAFTA-DR di un capitolo in materia di lavoro sia stato realmente guidato dal perseguimento di finalità garantistiche, ovvero dalla mera necessità di ottenere il consenso politico indispensabile per la sua adozione⁴⁹⁴.

5.1. (Segue). Il caso USA c. Guatemala alla luce del capitolo XVI del CAFTA-DR: questioni preliminari e aspetti di natura procedurale

Come si è avuto modo di accennare in precedenza, l'azione promossa dagli Stati Uniti contro il Guatemala nel 2010 ai sensi del CAFTA-DR relativa, in particolare, all'asserita violazione dei *core labour standards* da parte di tale ultimo Stato rappresenta il primo caso in assoluto nella prassi applicativa di una clausola sociale presente in un accordo di libero scambio⁴⁹⁵.

Il procedimento in parola, instaurato ai sensi del capitolo XX del CAFTA-DR che ne disciplina il meccanismo di soluzione delle controversie, ha infatti condotto all'adozione di un rapporto (reso pubblico solamente il 14 luglio 2017) nel quale il *panel* affronta una serie di questioni giuridiche di rilievo lavoristico di considerevole risonanza⁴⁹⁶.

Più nello specifico, la controversia trae origine dalla denuncia formale presentata dalla parte ricorrente circa l'asserita sussistenza di un'inaccettabile situazione di reiterata e protratta violazione dei diritti dei lavoratori in Guatemala; la situazione descritta avrebbe causato, ad avviso degli Stati Uniti, squilibri nei rapporti commerciali tra le parti, incompatibilmente dunque con gli obblighi assunti dal

⁴⁹³ Cfr. sul punto BOLLE M.J., *op. cit.*, Washington DC, 2016.

⁴⁹⁴ Di questo avviso, VAN ROOZENDAAL G., *op. cit.*, p. 24.

⁴⁹⁵ Per un commento più approfondito della questione relativa alla prassi sull'applicazione delle clausole sociali previste nei FTAs, si permetta di rinviare a DI LOLLO M., *L'applicazione delle clausole sociali nell'ambito degli accordi di libero scambio di seconda generazione alla luce della recente prassi*, in *La Comunità Internazionale*, Fasc. 3/2019, pp. 475- 502.

⁴⁹⁶ *Final Report of the Panel established pursuant Chapter twenty of Dominican Republic-Central America-United States Free Trade Agreement in the Matter of Guatemala – Issues Relating to the obligations under Article 16.2.1(a) of the CAFTA-DR*, v ss. Testo integrale della decisione consultabile sul sito www.trade.gov.

Guatemala in virtù dell'Accordo in questione⁴⁹⁷.

In particolare, le violazioni riguardavano la mancata garanzia del diritto di associazione sindacale e di contrattazione collettiva, causate da condotte discriminatorie poste in essere ai danni dei sindacalisti; siffatto rilievo trovava conferma nell'incapacità delle autorità guatemalteche competenti di garantire delle politiche sociali adeguate, tale precarietà essendo resa evidente dalle costanti e reiterate segnalazioni di abusi provenienti dai sindacati locali e statunitensi⁴⁹⁸.

Con una lettera formale del 9 agosto 2011 indirizzata al Ministro dell'economia del Guatemala, le autorità statunitensi competenti⁴⁹⁹ chiedevano l'istituzione di un *panel* ai sensi dell'art. 20.6.1 dell'Accordo, al fine di accertare l'avvenuta violazione degli obblighi di cui all'art 16.2.1, lett. *a*; la riferita disposizione sancisce infatti in capo alle parti l'obbligo di garantire l'effettiva garanzia dei diritti dei lavoratori⁵⁰⁰, con conseguente divieto di porre in essere condotte, anche omissive, generanti effetti distorsivi sulle relazioni commerciali reciproche, tali quindi da vanificarne lo scopo di liberalizzazione economica.

È dunque azionando la disciplina prevista dal capitolo XVI del CAFTA-DR e facendo riferimento, in particolare, all'art. 16.2.1, lett. *a*), disposizione dai connotati tipici di una clausola sociale, che in concreto gli USA hanno posto in evidenza le criticità insite in quel sistema⁵⁰¹.

⁴⁹⁷ Così, *Targeting Guatemala, US Launches First-Ever Labour Rights Dispute Under an FTA*, in *Bridges*, Volume XIV, N. 29, 4 agosto 2010, articolo reperibile all'indirizzo: www.ictsd.org.

⁴⁹⁸ Cfr. in proposito, *Trade Dispute Panel Issues Ruling in US-Guatemala Labour Law Case, RTA DISPUTE SETTLEMENT*, in *Bridges*, Volume XXI, N. 24, 6 luglio 2017, documento consultabile sul sito www.ictsd.org. COMPA L., VOGT J., GOTTWALD E., *Wrong Turn for Workers' Rights: The U.S.-Guatemala CAFTA Labor Arbitration Ruling – And What To Do About It*, *International Labor Rights Forum*, Washington DC, marzo 2018, versione abbreviata e annotata del rapporto del 14 luglio 2017 del *Panel* di esperti istituito ai sensi del CAFTA-DR. Documento reperibile su: www.laborrights.org e PAIEMENT P., *Leveraging Trade Agreements for Labor Law Enforcement: Drawing Lessons from the US-Guatemala CAFTA Dispute*, in *Georgetown Journal of International Law*, 2018, Vol. XLIX, Issue No. 2, 675-692.

⁴⁹⁹ Tali competenze essendo attribuite dalle parti agli organi che esse ritengano più appropriati, da designarsi nell'ambito della compagine ministeriale, ai sensi dell'art. 16.3; il tenore letterale della disposizione è infatti il seguente: «*Each Party shall designate an office within its labor ministry that shall serve as a contact point with the other Parties, and with the public, for purposes of carrying out the work of the Council, including coordination of the Labor Cooperation and Capacity Building Mechanism*». Si veda in maniera più approfondita sul punto quanto esposto nel successivo paragrafo 3.

⁵⁰⁰ Il tenore della richiamata disposizione, rubricata, per l'appunto, *Enforcement Of Labor Laws*, è il seguente: «*(a) A Party shall not fail to effectively enforce its labor laws, through a sustained or recurring course of action or inaction, in a manner affecting trade between the Parties, after the date of entry into force of this Agreement*». Testo dell'Accordo consultabile sul sito www.sice.oas.org.

⁵⁰¹ Cfr. sul punto GIANANTI A., op. cit., p. 207 ss.

In sostanza, ciò che gli Stati Uniti hanno lamentato è un’illegitima “*race to the bottom*”⁵⁰² nella tutela dei *core labour standards* da parte del Guatemala, avendo specifico riguardo alla libertà di associazione e di contrattazione collettiva, nonché alla mancata garanzia di condizioni di lavoro accettabili.

La situazione del sistema giuslavoristico guatemalteco era già stata denunciata, nel 2008, dall’*American Federation of Labor and Congress of Industrial Organizations* (a cui ci si suole riferire con l’acronimo AFL-CIO)⁵⁰³ e da altri sei sindacati guatemaltechi, i quali asserivano la violazione della disciplina concernente, in particolar modo, il riconoscimento dei fenomeni di associazionismo sindacale e del correlato diritto di contrattazione collettiva. Veniva altresì segnalato il preoccupante aumento degli episodi di violenza perpetrata ai danni dei sindacalisti⁵⁰⁴.

Dopo aver preso formalmente in carico la questione, l’Ufficio per gli affari in materia di lavoro presso il Dipartimento del lavoro degli USA (*Office of Trade and Labor Affairs*, OTLA), quale articolazione del governo federale competente⁵⁰⁵, diede avvio nel mese di giugno dello stesso anno a un procedimento di revisione semestrale delle politiche del Guatemala⁵⁰⁶.

All’esito della procedura venne emesso un rapporto, nel quale l’OTLA rilevava la sussistenza di “lacune significative e sistemiche” nella disciplina lavoristica guatemalteca e di considerevoli criticità in fase di concreta attuazione, con particolare riferimento a episodi in cui agli ispettori del lavoro era stato addirittura negato

⁵⁰² Il riferimento è correlato ai preoccupanti fenomeni di *dumping sociale*, che generalmente si manifestano in una minore tutela dei diritti dei lavoratori, a cui si collega un marcato aumento delle disuguaglianze sociali. Per taluni Paesi, infatti, il costo del lavoro costituisce uno dei più importanti vantaggi comparati per competere sul mercato globale. Di questo avviso, PERULLI A., *op. cit.*, p. 5.

⁵⁰³ L’*American Federation of Labor and Congress of Industrial Organizations* è il più grande “forum” sindacale degli Stati Uniti e si compone di 55 sindacati nazionali ed internazionali. Informazioni reperibili sul sito www.aflcio.org.

⁵⁰⁴ Cfr. sul punto l’articolo *Sindicatos guatemaltecos inician primera demanda laboral bajo el CAFTA-DR*, in *PUENTES-Breves Regionales*, 6 maggio 2008, nella parte in cui riporta le dichiarazioni rilasciate dai sindacati in proposito «*El nivel de violencia contra la integridad física ha incrementado marcadamente desde que el acuerdo entró en vigor en julio del 2006. Las violaciones a la libertad de asociación y al derecho a la negociación colectiva persisten y el acceso a justos y efectivos procesos administrativos y judiciales permanece fuera del alcance de los trabajadores(...)*» articolo consultabile sul sito web dell’International Centre for Trade and Sustainable Development, all’indirizzo www.ictsd.org, nonché COMPA L., VOGT J., GOTTWALD E., *op. cit.*

⁵⁰⁵ Per ulteriori informazioni, si rimanda al sito web istituzionale www.dol.gov.

⁵⁰⁶ Nel corso di tale procedimento le parti ricorrenti e le autorità governative locali poterono produrre tutta la documentazione integrativa del caso ed ebbero luogo altresì degli incontri ufficiali a cui parteciparono anche alcuni esponenti di categoria, tra cui rappresentanti dei lavoratori, dei datori di lavoro e, segnatamente, dei sindacalisti.

l'accesso ai siti produttivi, nonché alle difficoltà riscontrate nell'esecuzione di provvedimenti giudiziari contenenti ordini di reintegrazione o, ancora, in relazione all'erogazione di stipendi arretrati.

È proprio intorno a tali due ordini di censure che il contenzioso successivamente instaurato risulterà argomentato, afferendo, con particolare riferimento al primo profilo, alla disamina di otto casi di presunta inattuazione da parte dei datori di lavoro/imprenditori degli ordini di reintegrazione di 76 lavoratori ingiustamente licenziati a causa del loro attivismo sindacale⁵⁰⁷.

Acclarata l'incapacità del Guatemala, nonostante l'impegno profuso, di ottemperare alle raccomandazioni contenute nel rapporto e stanti le ulteriori denunce nel frattempo pervenute, dopo l'esperimento infruttuoso di apposite procedure di consultazione, la *United States Trade Representative* (USTR), in rappresentanza della ricorrente americana, richiese dunque l'istituzione di un *panel* di esperti ai sensi del capitolo XX del CAFTA-DR affinché venisse accertata l'incompatibilità delle riferite condotte con l'Accordo e la loro incidenza negativa sulle relazioni commerciali tra le parti.

Il procedimento in analisi è stato caratterizzato da lungaggini e battute d'arresto, dovuti all'esperimento di tentativi di consultazione, di negoziazione dei termini per il componimento della controversia mediante la predisposizione concordata di un piano d'azione⁵⁰⁸, nonché a causa delle dimissioni di uno dei componenti del *panel* rassegnate nel bel mezzo della procedura: il tutto, con il risultato che la decisione finale è stata emessa, come accennato, solo il 14 giugno 2017, a distanza di ben nove anni dalle segnalazioni dei sindacati che diedero avvio al procedimento e a due anni dall'avvio la fase di trattazione orale⁵⁰⁹.

A tal proposito, il rapporto finale del *panel* non prende in considerazione quanto inizialmente rilevato dall'AFL-CIO e dagli altri sindacati guatemaltechi; a ben vedere,

⁵⁰⁷ Cit COMPA L., VOGT J., GOTTWALD E., *op. cit.*, 15.

⁵⁰⁸ Il Guatemala tuttavia non riuscì nell'adeguata implementazione dei punti essenziali del piano d'azione, il c.d. "*enforcement plan*", alla cui sottoscrizione si addivenne peraltro solo nell'aprile del 2013; vista l'incapacità delle competenti autorità guatemalteche di darvi attuazione, nel settembre 2014 l'USTR si risolse nel senso di riassumere la controversia nella procedura arbitrale pendente dinanzi al *panel*. Per la consultazione del piano d'azione, il testo integrale del relativo documento intitolato *Mutually agreed Enforcement Action Plan between the Government of United States and the Government of Guatemala* è reperibile sul sito www.dol.gov.

⁵⁰⁹ La quale ebbe inizio nel giugno 2015, a Guatemala City.

tale circostanza spiegherebbe anche la mutata formulazione delle censure sollevate in un primo momento nei confronti della legislazione del Paese centroamericano.

Originariamente, infatti, oltre all'appurata incapacità di far fronte alle sistematiche discriminazioni ai danni dei sindacalisti, si denunciava anche la mancata previsione di minimi salariali e di adeguati livelli di tutela dei lavoratori nonché, segnatamente, l'incapacità delle autorità locali di condurre indagini e quindi di perseguire penalmente gli autori di eventuali atti di violenza⁵¹⁰.

I ricorrenti hanno infatti volutamente omesso di riferirsi ai pur segnalati casi di minaccia, violenza e uccisione degli esponenti sindacali, relegandone l'assoggettamento alla potestà punitiva del Guatemala e di contro escludendone l'afferenza alla disciplina lavoristica dettata dall'Accordo; ciò con il risultato che la parola "violenza" non appare nemmeno una volta nelle 299 pagine di cui il rapporto finale si compone, ritenuto tale aspetto esorbitante rispetto alle prerogative dell'organo arbitrale.

5.2. (Segue). Questioni di rilievo interpretativo, punti salienti del rapporto e conclusioni del *panel*

Dopo aver affrontato e risolto in senso affermativo la questione sollevata dal Guatemala in punto di giurisdizione, il *panel* è passato alla disamina di ulteriori problematiche di ordine interpretativo; a tal fine gli arbitri hanno effettuato a monte, cioè prima ancora della fase orale di trattazione, una considerevole selezione degli argomenti sottoposti dalle parti e, soprattutto, da soggetti terzi (tra cui organizzazioni non governative, associazioni legali e di categoria ecc.), intervenuti durante l'espletamento della procedura.

Tale "cernita" è stata condotta per lo più sulla base del criterio della pertinenza delle considerazioni contenute nei rapporti ricevuti rispetto al *thema decidendum* e dell'attendibilità dei fatti rappresentati; a tal proposito, una questione di rilievo attiene alle contestazioni mosse dal Guatemala circa la possibilità per i giudicanti di basare la propria decisione sugli esposti anonimi dei lavoratori locali prodotti dalle ricorrenti

⁵¹⁰ Cfr. sul punto, COMPA L., VOGT J., GOTTWALD E., *op. cit.*, 5 e PAIEMENT P., *Leveraging Trade Agreements for Labor Law Enforcement: Drawing Lessons from the US-Guatemala CFTA Dispute*, in *Georgetown Journal of International Law*, 2018, Vol. XLIX, Issue No. 2, 675-692.

statunitensi e contenenti le denunce nei confronti delle autorità ministeriali, in quanto ritenute incapaci di garantire il rispetto delle leggi in materia di lavoro.

Sul punto, il *panel* ha ritenuto di non possedere l'autorità per impedire la produzione di siffatti documenti redatti in forma anonima al solo scopo di tutelare i singoli lavoratori che altrimenti sarebbero verosimilmente rimasti reticenti; ulteriori considerazioni relative al valore probatorio della citata documentazione sarebbero state eventualmente effettuate successivamente, nella fase di esame nel merito⁵¹¹.

Quanto alle ripercussioni negative della condotta del Guatemala e della conseguente ineffettività delle garanzie poste a tutela dei *core labour standards* sui rapporti commerciali tra le parti del CAFTA-DR, il *panel* ha innanzitutto analizzato l'aspetto relativo all'interpretazione letterale delle norme richiamate nel rapporto, prima fra tutte quella di cui al citato art. 16.2.1, lett. a).

Proprio in relazione al tenore di quest'ultima disposizione sono sorti dubbi circa il significato ragionevolmente attribuibile a talune espressioni ivi impiegate, tra cui ad esempio quella riguardante la condotta attiva o omissiva delle parti integrante una violazione reiterata e protratta degli impegni assunti in materia di lavoro e quella relativa alle ripercussioni negative sulle relazioni commerciali reciproche⁵¹².

Quanto alla prima questione, il rapporto finale si limita a indicare gli elementi potenzialmente integrativi di una condotta posta in essere in violazione della citata norma, individuandoli nella reiterazione di atti o omissioni dal contenuto omogeneo, ovvero nella ripetizione costante nel tempo di un comportamento tale da non lasciare dubbi circa la riconducibilità dei singoli atti ad una linea d'azione unica e coerente; di talché, nessuna violazione potrebbe farsi discendere dalla sussistenza di episodi isolati, sebbene impicanti l'inosservanza della normativa CAFTA-DR dedicata al lavoro⁵¹³.

⁵¹¹ Così ritenuto dal presidente dell'organo arbitrale, in base a quanto osservato nella lettera del 31 dicembre 2014. Cit. COMPA L., VOGT J., GOTTWALD E., *op. cit.*, 5.

⁵¹² Proprio con riferimento ai dubbi di rilievo interpretativo sollevati dal rapporto in esame, avendo riguardo alle corrispondenti previsioni del CAFTA-DR, nell'ambito del testo del nuovo *US-Mexico-Canada Agreement* (USMCA), l'Accordo di libero scambio che andrà a sostituire il NAFTA, sono state inserite delle note di precisazione circa il significato da attribuire alle espressioni "*through a sustained or recurring course of action or inaction*" e "*in a manner affecting trade between the Parties*" ivi contenute nell'articolo 23.5.

⁵¹³ Nello specifico, al par. 148 del rapporto, il *panel* accoglie la linea interpretativa offertagli in proposito dalle parti, a tal proposito affermando «*Regarding the term "course", we observe that the disputing Parties put forward several definitions that vary according to the context. There is common ground between them that a "course" involves connected "behavior", with Guatemala referring to a course as a "line of conduct or behavior" and the United States referring to it as "a way of acting: behavior." We agree with the disputing Parties in this respect. A "sustained or recurring course of*

A tal fine, invece, non si necessita di un'indagine volta a verificare l'intenzionalità del contegno tenuto dalla parte, a nulla rilevando la qualificazione soggettiva della condotta in termini di dolo o colpa; diversamente argomentando, si finirebbe con lo svuotare di significato l'enunciato di cui alla lett. b) della medesima disposizione, richiedendo un accertamento superfluo circa l'effettiva volontà dello Stato di far rispettare le proprie leggi in materia di lavoro.

Successivamente il *panel* si è soffermato sulla seconda questione accennata relativa all'eventuale incidenza della condotta sui rapporti commerciali tra le parti, al fine di verificare la sussistenza di tutti gli estremi di una violazione del capitolo XVI del CAFTA-DR.

L'argomento in questione si pone infatti come dirimente rispetto alla vicenda in esame, posto che bisognerà appurare se e in quale misura il mancato rispetto dei *core labour standards* di volta in volta considerati da parte del singolo datore di lavoro possa incrementare la competitività della sua impresa nei settori produttivi destinati alle esportazioni e, in generale, nei rapporti commerciali con le altre parti dell'accordo, garantendogli nei loro confronti un vantaggio comparato di consistente entità; condizioni di questo genere possono infatti comportare delle distorsioni nelle relazioni economiche reciproche, contravvenendo dunque alla stessa *ratio* sottostante all'accordo.

Sebbene, da un lato, gli Stati Uniti propendessero quindi per una lettura estensiva e perciò più favorevole della disposizione che sancisce la necessità di valutare il riferito grado di incidenza⁵¹⁴, dall'altro, il Guatemala propugnava una concezione più

action or inaction” must mean more than merely sustained or recurring actions or inactions. Otherwise the term “course” would be redundant. The use of the term “course” indicates that actions or instances of inaction must be connected in the way that a “line of conduct or behavior” is connected. The linkage constituting a line of conduct is manifest in sufficient similarity of behavior over time or place to indicate that the similarity is not random, but rather connected. In the context of Article 16.2.1(a) the relevant behavior is of course that of institutions responsible for enforcement of labor laws. When read together with the meanings of “sustained” and “recurring”, we therefore consider a “sustained or recurring course of action or inaction” to be composed of (i) a repeated behavior which displays sufficient similarity, or (ii) prolonged behavior in which there is sufficient consistency in sustained acts or omissions as to constitute a line of connected behavior. By contrast, where there are isolated instances of conduct with no apparent link among them other than the fact that each such instance may be a failure to effectively enforce labor laws, there is no “line” and hence no “course” of action or inaction (...). ».

⁵¹⁴ Per un'interessante ricostruzione circa il rilievo assunto dai *labour standards* nei traffici transnazionali, si veda PIORE M. J., *Labour Standards and Business Strategies*, in HERZENBERG S., PÉREZ LOPEZ J. (eds.), *Labour Standards and Development in the Global Economy*, Washington DC, U.S. Department of Labor, Bureau of International Labor Affairs, 35-50.

rigida, evidenziando la necessità di provare la sussistenza di una relazione diretta tra la condotta tenuta dalle parti e gli eventuali squilibri concorrenziali causati nei mercati esteri di riferimento⁵¹⁵.

Tale circostanza appare tanto più rilevante laddove si consideri che il *panel*, nelle sue osservazioni, ha mosso dalla premessa secondo cui l'approvazione di legislazioni lavoristiche di stampo marcatamente garantista può comportare per le imprese l'aumento dei collegati costi di produzione; ciò, con conseguente pregiudizio in termini di competitività delle merci nei mercati destinati all'esportazione.

Di contro, il mancato rispetto degli *standard* minimi di tutela solleverebbe i datori di lavoro da taluni costi e rischi derivanti, ad esempio, dall'introduzione di livelli salariali minimi, dalla previsione di un trattamento economico adeguato degli straordinari, dall'acquisto di attrezzature idonee a garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori, dalla garanzia della libertà sindacale e di contrattazione collettiva ecc.⁵¹⁶.

L'indagine condotta dal *panel* appare perciò caratterizzata da un approccio prettamente pragmatico alle problematiche che affliggono il sistema giuslavoristico del Guatemala, attraverso l'accertamento della sussistenza di talune circostanze, ovvero dell'effettiva operatività delle imprese coinvolte nei mercati esteri interessati dall'Accordo, degli effetti della violazione degli *standard* fondamentali di tutela e, infine, della loro consistente incidenza sulle relazioni commerciali tra le parti.

Dal tenore delle osservazioni pocanzi esposte, tutte ruotanti attorno alla premessa fondamentale per cui la garanzia dei diritti dei lavoratori rappresenta un costo per l'impresa, è possibile evincere la chiave di lettura eminentemente economica che caratterizza l'interpretazione del *panel*, rispecchiando le competenze tecniche dei suoi componenti a discapito dei valori che esulano da detti settori⁵¹⁷.

Come anticipato, il rapporto è argomentato essenzialmente sulla scorta di due principali ordini di censure mosse dagli Stati Uniti in relazione agli obblighi assunti dal Guatemala in materia di lavoro: *in primis* con riferimento all'inefficienza del sistema guatemalteco nel garantire l'attuazione, anche coattiva, dei provvedimenti

⁵¹⁵ Si vedano sul punto i paragrafi 153 e successivi del rapporto.

⁵¹⁶ *Final Report in the Matter of Guatemala*, cit.

⁵¹⁷ Di fatti, solamente uno tra i tre membri, il canadese Chair Banks, è un esperto con competenze estese al campo del diritto del lavoro, gli altri due possedendo per lo più esperienza nel settore del commercio internazionale e nella soluzione di controversie in tale ambito. Cfr. sul punto, COMPA L., VOGT J., GOTTWALD E., *op. cit.*, 12.

emessi dai giudici del lavoro e, in secondo luogo, in relazione all'esercizio di un efficace potere di ispezione nei siti produttivi, con conseguente possibilità di irrogare di sanzioni.

Tale accertamento è stato volutamente condotto dal *panel* con esclusivo riguardo ai casi specifici sottoposti dall'USTR, a nulla essendo valse le ulteriori allegazioni pervenute in relazione alla situazione di generalizzata violazione dei diritti dei lavoratori⁵¹⁸; il gruppo di esperti, pertanto, non ha condotto un esame sull'efficienza del sistema giuslavoristico guatemalteco nel suo complesso, viceversa limitandolo ai singoli casi concreti sottoposti dall'USTR⁵¹⁹.

Influente, altresì, la questione relativa all'anonimato degli esposti prodotti, in quanto costituente, ad avviso del Guatemala, una lesione del suo diritto al contraddittorio, dovuta all'impossibilità di replicare alle segnalazioni individuali raccolte; a tal proposito, occorre ribadire che difficilmente sarebbe stato possibile ottenere altrimenti dichiarazioni genuine e veritiere dai singoli lavoratori locali, stanti il diffuso timore di ritorsioni dei datori di lavoro e il dilagare di fenomeni repressivi ai danni dei sindacalisti⁵²⁰.

Di conseguenza, il *panel* ha ritenuto di dover attribuire uno scarso valore probatorio ai rapporti prodotti dall'USTR, sulla scorta dell'insufficienza di precisione e attendibilità delle informazioni ivi contenute, non colmabile neppure attraverso il riferimento al contesto economico, istituzionale, sociale, storico e politico in cui vanno collocate⁵²¹.

Quanto all'inottemperanza dei provvedimenti emessi dall'autorità giudiziaria, il

⁵¹⁸ *Ibidem*.

⁵¹⁹ Di fatto, tale circostanza ha certamente rappresentato una delle concause della soccombenza degli USA, posta l'enorme difficoltà riscontrata nel dimostrare l'attendibilità del contenuto dei singoli esposti relativi ai vari fenomeni d'abuso ai danni dei lavoratori e la loro incidenza, tutta da verificare, sui rapporti commerciali interessati dall'Accordo.

⁵²⁰ Le considerazioni del *panel* circa il valore probatorio attribuibile agli esposti individuali anonimi prodotti dalla ricorrente sono svolte ai paragrafi 237 ss. del rapporto, intitolato per l'appunto "*The Probative Value of Redacted Evidence*". Cfr. *Final Report in the Matter of Guatemala*, cit., paragrafi 273 ss.

⁵²¹ Contesto ampiamente documentato dai rapporti dell'OIL relativi situazione del Guatemala in qualità di Stato membro dell'Organizzazione, a cui pure le ONG e i sindacati avevano fatto precedentemente riferimento, senza che tuttavia l'USTR li riproponesse nella fase contenziosa. Rapporti reperibili sul sito web: www.ilo.org. Un siffatto riferimento globale, se non altro, avrebbe condotto il panel a riconsiderare il suo approccio restrittivo rispetto all'oggetto della domanda degli USA: la ricorrente ha infatti omesso di produrre nella fase iniziale i rapporti dell'OIL e dell'ONU su cui i sindacati avevano già basato le proprie segnalazioni prima dell'instaurazione del procedimento.

panel ha dunque effettuato un'accurata analisi dei singoli casi rilevando, volta per volta, la mancata esecuzione degli ordini di reintegrazione per un totale di 74 lavoratori, ingiustamente licenziati da otto compagnie locali a causa del loro attivismo sindacale, oltre al mancato pagamento delle sanzioni pecuniarie comminate⁵²².

Sebbene, da un lato, le condotte così accertate siano state considerate quantomeno tali da far sorgere dubbi in ordine al rispetto da parte del Guatemala delle disposizioni contenute nel capitolo del CAFTA-DR dedicato al lavoro e, segnatamente, dell'art. 16.2.1, lett. *a*, dall'altro, il *panel* le ha comunque ritenute carenti dei requisiti della sistematicità e/o della protrazione nel tempo a tal fine richiesti, oppure ne ha negato l'incidenza sui rapporti commerciali tra le parti.

Invero, la questione dell'incidenza delle violazioni sembra essere stata affrontata in un'ottica squisitamente concorrenziale, avendo cioè riguardo solamente agli eventuali squilibri da queste causati nell'attuazione degli obiettivi di liberalizzazione dell'Accordo, piuttosto che ad ulteriori finalità di garanzia dei diritti dei lavoratori a cui pure il CAFTA-DR è ispirato.

Con riferimento specifico, ad esempio, ai controlli espletati nei confronti della compagnia guatemalteca “*Avandia*”, il *panel*, pur riconoscendo la configurabilità di un vantaggio comparato influente sui rapporti commerciali tra le parti, ha finito col negare la sistematicità degli episodi di mancata attuazione dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria⁵²³.

Contrariamente, in relazione agli ulteriori casi riguardanti le altre sette imprese, il rapporto perviene alla conclusione per cui sebbene la violazione dei provvedimenti di reintegrazione e sanzionatori risultasse sistematica e protratta, gli elementi di prova a disposizione (ovvero, gli esposti anonimi prodotti dalla ricorrente) non fossero comunque abbastanza precisi da dimostrarne una considerevole incidenza negativa

⁵²² Si tratta, più nello specifico, delle violazioni poste in essere dalle seguenti imprese: *Industria de Representaciones de Transporte Marítimo (ITM)*, *Negocios Poruatrios-S.A. (NEPORS)*, *Operaciones Diversas (ODIVESA)*, *Representaciones de Transporte Marítimo, S.A (RTM)*, *Fribo, Alianza, Avandia and Solesa*. Cfr. in proposito quanto statuito dal rapporto ai paragrafi 285 ss.

⁵²³ Nelle conclusioni del rapporto, al par. 504, si legge infatti: «*Conversely, while we have found one instance of a failure to effectively enforce labor laws to have been in a manner affecting trade (i.e., the Avandia case), that instance alone does not constitute a sustained or recurring course of inaction. It is by definition not recurring. Moreover, there is no evidence in the record to enable the Panel to conclude that, taken on its own, the inaction with respect to enforcement of orders at Avandia was sufficiently consistent over time to indicate institutional behavior constituting a sustained course of inaction. We have insufficient evidence with respect to the sequence of interactions with complainants or other behavior over time by the labor court to draw any conclusions in this regard.*».

sulle relazioni commerciali coperte dal CAFTA-DR; inoltre, ad avviso del *panel*, l'impianto probatorio a disposizione non avrebbe consentito di determinare in termini monetari la misura del vantaggio comparato conseguito mediante la violazione dei predetti provvedimenti⁵²⁴.

Per ciò che concerne invece la seconda questione, relativa all'efficiente espletamento delle ispezioni per l'accertamento di eventuali irregolarità nei siti produttivi, occorre precisare che le problematiche qui approfondite dal *panel* appaiono riconducibili essenzialmente a due aspetti fondamentali messi in evidenza dagli USA: innanzitutto, all'inadeguatezza degli accertamenti effettuati dall'ispettorato del lavoro *in loco*, nonché, in secondo luogo, all'ineffettività del sistema di sanzioni irrogate a fronte di eventuali violazioni.

In sostanza, gli esperti hanno condotto tale controllo avendo riguardo esclusivamente al parametro della sistematicità e della protrazione della condotta posta in essere in violazione delle disposizioni del CAFTA-DR dedicate al lavoro, non giungendo di contro a considerarne l'eventuale incidenza sulle relazioni commerciali tra le parti; ciò poiché, ad eccezione di uno solo tra i casi concreti allegati dalla ricorrente, il *panel* non ha neppure ritenuta raggiunta la prova in ordine all'inefficacia dei controlli espletati dall'ispettorato del lavoro nei siti denunciati⁵²⁵, reputando di contro sufficiente la carenza del primo requisito, anche laddove alcune irregolarità erano emerse.

È questo il caso dei vari e vani tentativi di controllo esperiti nel 2007

⁵²⁴ Come nel caso rispettivamente dell'Avandia, della Fribo e dell'Alianza, così come specificato dal par. 471 del rapporto, laddove si legge: «*The record evidence establishes that each of the three garment manufacturers – Avandia, Fribo and Alianza – avoided costs associated with paying back pay owed to workers not reinstated and with paying fines imposed to sanction unlawful dismissals. There is however no evidence that would enable the Panel to determine the total amounts owed to the workers in question pursuant to the labor court judgments, even approximately. Nor is there any evidence, even approximate, as to the significance of those amounts in relation to the overall labor costs of each firm. The Panel therefore cannot conclude that the failure to ensure the payment of penalties and compensation costs in itself conferred a competitive advantage on the garment manufacturers*».

⁵²⁵ Il riferimento è correlato alle ispezioni condotte in alcune piantagioni di caffè, rispetto alle quali le segnalazioni raccolte e prodotte dalla ricorrente non sono state ritenute sufficienti ad affermarne l'irregolarità (par. 555 del rapporto); la stessa sorte è toccata alle denunce nei confronti dell'industria Koa Modas, operante nel settore dell'abbigliamento, a fronte di asseriti tentativi di corruzione degli ispettori, di selezione preventiva dei dipendenti autorizzati a interloquire con questi nonché, addirittura, in relazione a un episodio in cui un ispettore si è addormentato durante l'orario di servizio (par. 564 del rapporto). In entrambi i casi, infatti, gli elementi probatori a disposizione dell'organo, non sono stati da questo ritenuti sufficienti a verificare la fondatezza delle accuse mosse dai denunciati, lo si ripete, rimasti anonimi. Cfr. sul punto COMPA L., VOGT J., GOTTWALD E., *op. cit.*, 23 ss.

dall'ispettorato del lavoro presso i locali della Fribo, industria operante nel settore dell'abbigliamento, a seguito delle denunce di ritorsione pervenute da alcuni dipendenti e dovute al loro attivismo sindacale; nello specifico, tale condotta si sarebbe concretata nella mancata corresponsione nei loro confronti dell'indennità di fine rapporto.

In relazione a tale vicenda, il *panel* ha rilevato la sussistenza di un'irregolarità nella condotta delle competenti autorità guatemalteche, costituita dalla mancata irrogazione di sanzioni effettive ed efficaci come conseguenza degli ammonimenti rivolti all'impresa; non è stata tuttavia ritenuta possibile la configurabilità di una violazione dell'art. 16.2.1, lett. a) del CAFTA-DR, poiché le rilevate inefficienze del sistema ispettivo locale non sarebbero comunque risultate caratterizzate dal necessario grado di generalità e protrazione, ad avviso degli esperti, richiesto dalla norma⁵²⁶.

Sotto il punto di vista della collocazione temporale delle denunce raccolte, il *panel* ha ritenuto di dover tenere conto esclusivamente di quelle risalenti al periodo antecedente alla data dell'atto formale di impulso del procedimento, ovvero, a prima del 9 agosto 2011, conseguentemente scartando ogni ulteriore elemento emerso nel corso delle procedure di consultazione intervenute tra le parti della controversia da tale ultima data e fino al 2014⁵²⁷.

⁵²⁶ Al par. 589 del rapporto, nella parte dedicata alle osservazioni sommarie del panel in relazione ai casi esaminati, si legge in proposito: «*We turn now to the “sustained or recurring course of action or inaction” prong of our analysis (...) As we concluded in section III.C, supra, for conduct to constitute a sustained or recurring course of action or inaction it must be characterized by repeated behavior or prolonged behavior by enforcement institutions displaying sufficient similarity or consistency across instances or over time – and where it involves multiple instances, sufficient proximity in time or place – that it can be treated as related institutional behavior rather than isolated or disconnected instances of action or inaction. Here, we have found a single instance of a failure to effectively enforce through improper inspection or a failure to impose penalties – in particular, a failure to impose sanctions or take other follow-up action when the Fribo apparel manufacturer obstructed inspections in September 2007. In theory, a single instance of failure to effectively enforce labor laws could constitute a sustained course of action or inaction. That might be the case if, for example, the failure was characterized by consistent conduct by law enforcement authorities over a prolonged period of time. That is not how we see the September 2007 failure to penalize Fribo, however. Rather, this appears to us to have been a discrete instance of failure to effectively enforce the law.*».

⁵²⁷ Sono stati altresì sollevati dubbi sul valore probatorio da attribuire alla documentazione prodotta in proposito dalla ricorrente a sostegno delle specifiche segnalazioni, con particolare riferimento ai rapporti dell'ILO e dell'ONU nei quali è peraltro ampiamente dato conto della situazione di inefficienza “sistemica” che notoriamente affligge il Guatemala nel campo della tutela dei diritti umani e, segnatamente, dei diritti dei lavoratori; ad avviso dell'organo, non si vede per quale motivo il team legale dell'USTR abbia ritenuto di addurre a fondamento delle singole denunce, oltre agli esposti anonimi, i menzionati rapporti, caratterizzati da un eccessivo grado di generalizzazione e magari elaborati sulla scorta di dati riferiti ad aree geografiche e/o settori produttivi differenti rispetto a quelli a cui i casi segnalati afferiscono. Per ciò che concerne il valore probatorio attribuito ai rapporti elaborati

Vengono quindi citati ben nove casi concreti dei quali è stata esclusa la rilevanza, poiché riguardanti alcune ispezioni irregolari eseguite in siti produttivi specializzati nel settore dell'agricoltura e dell'abbigliamento e risalenti a un periodo ricompreso tra il 2011 e il 2014, successivamente cioè alla data dell'atto introduttivo del procedimento⁵²⁸.

In definitiva, nelle conclusioni rassegnate, il *panel* afferma che, pur avendo gli Stati Uniti dimostrato con riferimento a otto siti produttivi la mancata attuazione di 74 ordini di reintegrazione nel posto di lavoro e quindi l'incapacità delle competenti autorità del Guatemala di garantire l'effettività delle proprie leggi in materia di lavoro, le riferite condotte non fossero comunque di consistenza tale da influire sulle relazioni commerciali esterne del Paese; in altre parole, le criticità segnalate non sarebbero state di per sé idonee a porre le parti del CAFTA-DR in una situazione di svantaggio competitivo nei settori produttivi di riferimento, in violazione dell'art. 16.2.1, lett. a) dell'Accordo.

Da ultimo, per ciò che concerne la seconda questione affrontata in relazione alla presunta inefficienza dei controlli svolti dall'ispettorato del lavoro nei vari siti

da comitati e da altri organismi istituiti nell'ambito dell'ILO e dell'ONU, la scelta di non tenerne conto risulta basata sulla circostanza per cui tali documenti parrebbero per lo più riproduttivi di istanze della società civile, mal conciliandosi con il rilievo governativo della vicenda. In tal senso, COMPA L., VOGT J., GOTTWALD E., *op. cit.*, 30.

⁵²⁸ In particolare, al par. 516 del rapporto vi è un elenco di segnalazioni di cui il panel non ha ritenuto di dover tenere conto a causa della loro collocazione cronologica ad un periodo successivo all'atto di impulso della procedura: «*The temporal issue is especially important to the inspections claim since most of the U.S. allegations concern events that did not occur until after August 9, 2011. In particular: The allegation concerning Guatemala's failure to impose a sanction or take other punitive action in response to an admission by a representative of Las Delicias coffee farm that the company was not paying workers the minimum wage relates to an admission alleged to have been made on March 25, 2014; The allegation concerning four African palm oil plantations pertains to Guatemala's response to a complaint by a group of community organizations submitted to the Ministry of Labor on December 9, 2011; The U.S. allegation concerning the apparel manufacturer Alianza is that company representatives failed to comply with a Ministry of Labor summons to attend a conciliatory meeting on March 19, 2013, yet faced no penalty; The U.S. allegations concerning the apparel manufacturer Mackditex are that labor inspectors failed to properly investigate claims of labor law violations "beginning in September 2011," and failed to follow up on a September 16, 2011 finding that workers had been suspended without pay in violation of the Labor Code; One of the U.S. allegations concerning the apparel manufacturer Koa Modas relates to the government's response to a worker complaint filed with the GLI in March 2013, and a separate complaint filed in February 2014; The U.S. allegation concerning the Santa Elena coffee plantation (and a sister plantation, known as El Ferrol) relates to the government's response to a complaint that workers filed on June 5, 2014 concerning health and safety issues arising from changes to the fumigation process used on the farms; The U.S. allegation concerning the Serigrafía screen printing factory relates to the government's response when company representatives failed to attend meetings to resolve complaints of June and July 2012 about reprisals for having organized a union*».

produttivi citati nel rapporto, gli Stati Uniti non avrebbero addotto a fondamento delle censure formulate elementi probatori sufficientemente precisi e attendibili, che si rivelassero idonei a dimostrare altresì la sistematicità e la protrazione nel tempo delle condotte *de quo*, in maniera da poter ritenere integrati gli elementi costitutivi dalla norma violata⁵²⁹.

⁵²⁹ Tale essendo il tenore delle conclusioni rassegnate dal panel di cui al par. 594 del rapporto. Cfr. *Final Report in the Matter of Guatemala – Issues Relating to the obligations under Article 16.2.1(a) of the CAFTA-DR, Conclusions*, paragrafo 594.

5.3. Il rapporto reso nel caso USA c. Guatemala: alcune considerazioni conclusive.

Da un'attenta disamina del rapporto finale in analisi, appare evidente come il *panel*, nell'affrontare le criticità sollevate dalle vicende sottoposte, non abbia tenuto in debito conto, considerandole irrilevanti, alcune circostanze fattuali riferite ai singoli episodi e dalle quali avrebbe potuto trarre conclusioni quantomeno parzialmente discostanti da quelle a cui invece è giunto; d'altronde, anche a voler prescindere dalle considerazioni di opportunità del caso, risulta se non altro appurata la non manifesta infondatezza delle accuse mosse dal *team* legale della parte statunitense, almeno in relazione alle singole vicende di volta in volta analizzate⁵³⁰.

Se ciò è vero, le criticità della questione risiederebbero più che altro nell'iter logico-giuridico seguito e nell'approccio restrittivo adottato dal *panel* di esperti: ciò che emerge in maniera lampante dalla lettura delle motivazioni è infatti un marcato tecnicismo, accompagnato dalla rigidità del metodo interpretativo e da una sorta di diffidenza nei confronti dei dati raccolti e prodotti dalla ricorrente, a nulla essendo valsi neppure i rapporti dell'ILO e dell'ONU ugualmente citati dall'USTR a riguardo.

A riprova delle riferite osservazioni milita un sostanziale rifiuto dell'organo di attribuire rilievo alla questione relativa alla palese situazione di precarietà di tutela dei diritti dei lavoratori sussistente in Guatemala⁵³¹; altre e più gravi violazioni implicanti violenza e ugualmente appurate, sono state invece ritenute esorbitanti rispetto all'oggetto della domanda proposta e, dunque, eccedenti la competenza del *panel*.

Nel complesso perciò, la decisione pocanzi esaminata relativa al caso *Stati Uniti c. Guatemala* in materia di lavoro, pervenuta a distanza di circa nove anni dall'iniziativa dei sindacati da cui il procedimento traeva origine, più che contribuire alla tutela effettiva dei *core labour standards*, sembra sollevare nuovi e più complessi

⁵³⁰ Quanto, più in generale, alle questioni di rilievo interpretativo affrontate nel rapporto esaminato, occorre infatti mettere in evidenza la rigidità dei parametri di valutazione delle condotte adottati in relazione all'art. 16.2.1, lett. *a*), ovvero al fine di accertarne la sistematicità e l'influenza sui traffici commerciali coperti dall'Accordo; un simile approccio ha reso infatti per la parte ricorrente praticamente irrealizzabile l'obiettivo di provare il fondamento delle accuse mosse dai sindacati, richiedendo la raccolta di informazioni riservate delle singole imprese denunciate (anche di natura contabile) ottenibili solo con la loro collaborazione e la cui valutazione si sarebbe comunque rivelata eccessivamente dispendiosa, sia in termini economici che di tempistiche.

⁵³¹ COMPA L., VOGT J., GOTTWALD E., *op. cit.*, 27-28.

interrogativi circa il significato da attribuire, in generale, alle clausole sociali inserite negli accordi di libero scambio⁵³².

La questione assume particolare rilievo se rapportata alle future scelte di politica commerciale delle parti coinvolte, specie ove si considerino le recenti negoziazioni relative al già citato USMCA, l'Accordo di libero scambio che andrà a sostituire il NAFTA nelle relazioni economiche intercorrenti tra Stati Uniti, Canada e Messico e al quale si è già accennato in precedenza⁵³³; di fronte all'evidenza di un simile passo indietro nella garanzia effettiva dei diritti dei lavoratori nell'economia globale, erano peraltro state già formulate ipotesi di potenziamento della corrispondente disciplina inserita negli strumenti di portata regionale e/o bilaterale⁵³⁴.

Sotto tale punto di vista, pertanto, il rapporto esaminato costituisce un pericoloso precedente per l'azionabilità di rimedi analoghi a tutela dei diritti dei lavoratori previsti in contesti ulteriori rispetto al CAFTA-DR: il metodo interpretativo letterale e restrittivo adottato dagli esperti, l'eccessivo tecnicismo e le logiche prettamente economicistiche seguite, non hanno fatto altro che rendere difficoltoso o pressoché impossibile per l'USTR dimostrare la sussistenza di violazioni dotate di un certo grado di sistematicità e che fossero altresì suscettibili di incidere sulle relazioni commerciali ricadenti nell'ambito applicativo dell'Accordo⁵³⁵.

Hanno certamente contribuito a dare un'impronta all'operato del *panel* e dunque ad influenzarne le conclusioni le specifiche declinazioni tecniche e le conseguenti scelte ermeneutiche operate dai suoi componenti, i quali nella soluzione della

⁵³² Cfr. in proposito, *Trade Dispute Panel Issues Ruling in US-Guatemala Labour Law Case*, RTA DISPUTE SETTLEMENT, in *Bridges*, Volume XXI, N. 24, 6 luglio 2017, documento consultabile sul sito www.ictsd.org.

⁵³³ Sull'avvenuta firma del nuovo Accordo si veda l'articolo di *The Guardian* del 30 novembre 2018, *Trump signs trade pact with Canada and Mexico to replace Nafta*, reperibile sul sito www.theguardian.com. Sulla possibile influenza della decisione, più in generale, sulle future scelte di politica commerciale delle parti, cfr. *First FTA Labor Case Results in U.S. Loss, Report Says*, Sandler, Travis & Rosenberg Trade Report, 27 giugno 2017, consultabile sul sito www.strtrade.com. Per un ulteriore approfondimento sulle dinamiche che hanno interessato e stanno interessando i termini di rinegoziazione del NAFTA si veda anche: *Con o sin NAFTA, Estados Unidos y México alcanzan acuerdo preliminar*, in *PUENTES- Análisis e Información sobre Comercio y Desarrollo Sostenible para América Latina*, 29 agosto 2018, articolo consultabile sul sito web dell'*International Centre for Trade and Sustainable* all'indirizzo www.ictsd.org, nonché la più specifica analisi curata da K. CLAUSSEN, *The U.S.-Mexico-Canada (AKA the New NAFTA) Trade Deal: Labor*, in *International Economic Law and Policy Blog*, posted on October 2, 2018 e reperibile sul sito www.worldtradelaw.typepad.com.

⁵³⁴ Sul punto, si veda l'interessante analisi condotta da BOLLE M.J., *op. cit.*, Washington DC, 2016.

⁵³⁵ COMPA L., VOGT J., GOTTWALD E., *op. cit.*, 29.

controversia hanno fatto riferimento quasi esclusivamente alla prassi dell'OMC⁵³⁶; per questo tipo di controversia sarebbe stato forse opportuno diversificare maggiormente l'impianto argomentativo adoperato, estendendone la portata mediante ulteriori richiami alla disciplina internazionale dei diritti dei lavoratori e in particolare alla salvaguardia dei *core labour standards*⁵³⁷.

Un altro punto critico della procedura esperita riguarda la marginalità del ruolo rivestito in tale contesto dalle ONG e dalle parti sociali intervenute; invero, i lavoratori e i sindacati che li rappresentano avrebbero dovuto essere messi nelle condizioni di partecipare in maniera determinante alla definizione della procedura arbitrale, anche nell'arco della fase delle consultazioni⁵³⁸.

Ciò che va osservato, in proposito, è che inserire clausole sociali in siffatti accordi, fissandone a monte obiettivi prioritari in materia di lavoro, riconducendoli alla promozione di condizioni di leale concorrenza nelle zone di libero scambio, alla garanzia dei diritti fondamentali e dei *core labour standards*⁵³⁹ e assegnare poi un ruolo di preminenza, in punto di applicazione, alle esigenze di equilibrio della concorrenza, mortifica la stessa *ratio* delle corrispondenti disposizioni.

In definitiva, salvo a non volere ritenere il valore meramente simbolico delle clausole sociali inserite nei FTAs di nuova generazione⁵⁴⁰, bisognerà perciò “invertire la rotta” tracciata dalla decisione esaminata, eliminando eventuali pregiudizi dovuti all'apparente inconciliabilità dei valori non economici con le esigenze tipiche dei processi di liberalizzazione, a cui i FTAs generalmente aspirano.

Una valida soluzione per la realizzazione di tale ambizioso obiettivo è sicuramente individuabile, in generale, in una diversa e più lineare formulazione delle clausole sociali negli accordi di libero scambio; dette norme dovrebbero consentire

⁵³⁶ Per un'interessante ricostruzione della prassi dell'Organo di Appello del DSB relativa alla tutela di valori non economici nell'ambito dell'OMC si veda, ANDERSEN H., *Protection of Non-Trade Values in WTO Appellate Body Jurisprudence: Exceptions, Economic Arguments, and Eluding Questions*, in *Journal of International Economic Law*, Volume XVIII, 2015, Issue 2, 383-405, nonché più in generale, FOCARELLI C., *Economia globale e diritto internazionale*, Bologna, 2016, 25 ss.

⁵³⁷ Si veda in proposito, RIEDEL E., GIACCA G., GOLAY C., *Economic, Social, and Cultural Rights in International Law: Contemporary Issues and Challenges*, Oxford, 2014.

⁵³⁸ *Ibidem*.

⁵³⁹ Il riferimento è correlato alle definizioni fornite dall'art. 16.8, circa le garanzie di libertà di associazione e di contrattazione collettiva, l'eliminazione di ogni forma di lavoro forzato, l'abolizione del lavoro infantile, l'eliminazione delle discriminazioni in materia di impiego e occupazione: tutte materie queste oggetto di apposita disciplina convenzionale OIL; con l'ulteriore specificazione dell'impegno delle parti nella promozione di condizioni di lavoro accettabili.

⁵⁴⁰ In questo senso le conclusioni di VAN ROOZENDAAL G., in *op. cit.*, 18-33.

un'apertura della disciplina delle relazioni commerciali alla tutela di valori estranei rispetto alla sfera economica, quali i diritti e le libertà fondamentali dell'individuo universalmente riconosciuti, e ciò anche a prescindere dalla possibilità di quantificare l'esatta misura in cui determinate condotte delle parti possano rivelarsi nocive per il regolare svolgimento dei traffici che esse intendono disciplinare⁵⁴¹.

Potrebbe rappresentare un passo in avanti in questa direzione, nel senso di chiarificare alcune previsioni venute in rilievo anche nel caso analizzato, la prassi di inserire delle note a precisazione del significato di talune espressioni contenute negli accordi commerciali; è quanto è stato fatto in occasione della stesura dell'USMCA, nel quale alle locuzioni «*through a sustained or recurring course of action or inaction*» e «*in a manner affecting trade between the Parties*» di cui all'art 23.5, e presenti anche nelle esaminate norme del CAFTA-DR, è stata espressamente attribuita una specifica portata⁵⁴².

In tale contesto, la scelta delle parti di fornire una sorta di strumento che possa rivelarsi d'ausilio per l'interprete non può certo essere considerata come casuale, ma va vista, piuttosto, come un chiaro segnale di rifiuto qualsivoglia lettura restrittiva delle clausole sociali che tenda a sminuirne i contenuti e, di conseguenza, a pregiudicarne l'effettività.

⁵⁴¹ Speculare rispetto a tale ultima considerazione è la diversa e più ampia formulazione delle disposizioni contenute nel capitolo XV del CAFTA-DR dedicato alla tutela dei diritti di proprietà intellettuale, laddove per i fini dell'integrazione di eventuali violazioni risulta omissivo ogni riferimento alla necessaria incisività delle condotte delle parti sulle loro relazioni commerciali. Testo dell'Accordo consultabile all'indirizzo www.sice.oas.org.

⁵⁴² Nello specifico, il contenuto di tali precisazioni rispetto alle previsioni di cui all'art 23.5, è il seguente: «(8) *For greater certainty, a "sustained or recurring course of action or inaction" is "sustained" where the course of action or inaction is consistent or ongoing, and is "recurring" where the course of action or inaction occurs periodically or repeatedly and when the occurrences are related or the same in nature. A course of action or inaction does not include an isolated instance or case. (9) For greater certainty, a "course of action or inaction" is "in a manner affecting trade or investment between the Parties" where the course involves: (1) a person or industry that produces goods or provides services traded between the Parties or has investment in the territory of the Party that has failed to comply with this obligation; or (2) a person or industry that produces goods or provides services that compete in the territory of a Party with goods or services of another Party*». Il testo dell'Accordo, siglato il 30 novembre 2018, è consultabile sul sito www.ustr.gov.

Conclusioni

Le considerazioni che precedono ruotano tutte attorno al tentativo di fornire risposte soddisfacenti a una serie di quesiti iniziali, relativi principalmente alla possibilità per l'interprete di effettuare un adeguato bilanciamento tra le esigenze dettate dalla liberalizzazione economica e altrettante istanze di protezione sociale, sulla base del quadro giuridico e della prassi internazionale esistente in materia.

A tal fine, è risultato indispensabile, innanzitutto, delimitare il campo d'indagine, effettuando alcune doverose premesse in relazione ai sistemi normativi, nonché ai principi fondamentali che li caratterizzano, che vengono in rilievo ogni qual volta ci si accinga ad affrontare il delicato tema della dimensione sociale del commercio internazionale.

In *primis*, vi è un riferimento al tentativo di istituire, nel secondo dopoguerra, l'*International Trade Organization*, Organizzazione internazionale competente in materia di commercio, che avrebbe dovuto completare l'assetto istituzionale delle relazioni economiche universali, insieme alle altre due organizzazioni di Bretton Woods e che, tuttavia, non ha mai visto la luce⁵⁴³.

Segue poi l'analisi dell'attuale disciplina di settore che fa capo all'Organizzazione mondiale del commercio, istituita nel 1995, preceduta da un breve cenno al regime previgente delineato invece dall' Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio del 1947 (meglio noto come GATT 1947)⁵⁴⁴, del quale il diritto dell'OMC riprende la logica e i principi di base.

⁵⁴³ Il riferimento è correlato, segnatamente, alla Banca Mondiale (BM- ex Banca internazionale per la ricostruzione e lo sviluppo) e al Fondo Monetario Internazionale (FMI). Alla disamina delle tappe relative all'evoluzione e all' istituzionalizzazione del commercio internazionale sono dedicati i par. 1, 2 e 3 del Capitolo I.

⁵⁴⁴ Il testo del GATT '47, così come tutti gli altri testi normativi che fanno capo al diritto OMC sono disponibili sul sito web <https://www.wto.org/>. Si vedano, tra gli altri, sul punto GIANANTI A., *La tutela di interessi non economici nel sistema OMC- Ambiente, salute dei consumatori e "core labour standards" nel diritto del commercio internazionale*, 2008 e CANTONI S., *L'accordo istitutivo dell'Organizzazione mondiale del commercio. Dal GATT 1947 al GATT 1994*, in COMBA A. (a cura di), *Neoliberalismo internazionale e global economic governance. Sviluppi istituzionali e nuovi strumenti*, Torino, 2013, pp. 295 e ss.

In tale contesto, particolare attenzione è stata riservata soprattutto al sistema di soluzione delle controversie previsto nell'ambito del GATT 1947 prima e dell'OMC successivamente; lo scopo del “*focus*” è quello di fornire un quadro pressoché esaustivo delle caratteristiche principali e del funzionamento di tali meccanismi, al fine di agevolare una riflessione critica sulla prassi esistente, più nello specifico, in materia di *non- economic values*⁵⁴⁵.

Sempre nell'ottica della ricerca di spunti per l'integrazione dei valori di natura non economica nel diritto dell'OMC, la prima parte dell'elaborato si conclude con l'esposizione di alcune considerazioni relative alla crisi che ha interessato più recentemente l'Organizzazione e al ruolo che il tema oggetto della presente trattazione ha rivestito nella sua determinazione; ciò, in quanto i *non- economic values* vanno sicuramente annoverati tra le cause del disaccordo registrato tra i Membri, che nel lungo termine ha condotto allo stallo dei negoziati.

Tuttavia, stando agli esiti delle ultime Conferenze ministeriali⁵⁴⁶, nonché all'incoraggiante e intensa attività interpretativa svolta dai *panels* e dall'Organo d'Appello, parrebbero esserci tutti i presupposti per un graduale rinvigorismento del ruolo dell'OMC nello scenario economico universale⁵⁴⁷.

Detto rinnovato vigore non potrà prescindere dalla trattazione di temi caldi di attualità rientranti nelle competenze dell'Organizzazione, tra cui figurano sicuramente quelli relativi al controverso rapporto tra i principi della liberalizzazione e la tutela dei diritti economici e sociali dell'individuo, sui quali sembra tuttora esservi una certa reticenza⁵⁴⁸.

⁵⁴⁵ I tentativi di integrazione dei valori di natura non economica nel diritto del commercio internazionale effettuati in via interpretativa costituiscono l'oggetto principale di trattazione nel Capitolo III.

⁵⁴⁶ Tra cui la Conferenza di Buenos Aires del dicembre 2017, nell'ambito della quale sono stati rilanciati i negoziati in numerose aree e dottate decisioni in materia di sussidi alle attività di pesca e di diritti nel settore del commercio elettronico.

⁵⁴⁷ Cfr. le riflessioni conclusive del Capitolo I, par. 7.

⁵⁴⁸ Cfr. in proposito GIANANTI A., *op. cit.*, RIEDEL E., GIACCA G., GOLAY C., *Economic, Social, and Cultural Rights in International Law: Contemporary Issues and Challenges*, 2014, RUOZZI E., *The Multilateral Trading System and Non-Trade Issues: How the World Trade Organisation Managed to Integrate Environmental Concerns without integrating International Environmental Law*, in *European Yearbook of International Economic Law*, 2014 e PAZARTZIS P., GAVOUNELI M., GOURGORURINIS M., PAPADAKI M.,

La questione della “dimensione sociale” del commercio è infatti rimasta fuori dall’Agenda negoziale del *Doha Round* per il contrasto sussistente, sin dalla Conferenza di Seattle⁵⁴⁹, tra i Paesi industrializzati e, praticamente, il resto del mondo.

Come ampiamente illustrato, le motivazioni di tale disaccordo vanno ricercate nell’atteggiamento di chiusura dei PVS rispetto al tema della protezione dei *non economic values*, da un lato, e nelle politiche restrittive adottate da alcuni tra i Paesi avanzati per far fronte a fenomeni di *dumping* sociale e degli abusi che ne conseguono, dall’altro.

La situazione appena descritta ha condotto sempre più spesso gli Stati a voler affrontare la questione sul piano regionale e/o bilaterale, piuttosto che nell’ambito del sistema multilaterale; da qui, lo sviluppo di nuovi modelli di cooperazione economica, tra cui i discussi *Free Trade Agreements* (FTAs) di nuova generazione e i Sistemi di preferenze generalizzate (SPG)⁵⁵⁰.

La loro peculiarità risiede nel fatto che, lo si è visto, nell’ambito di tali sistemi acquisiscono rilevanza alcuni valori che esulano dagli interessi tipici della liberalizzazione, quali sono i *non economic values*, tra cui ad esempio la tutela dell’ambiente, la salvaguardia dei diritti dei lavoratori e via discorrendo.

Avendo circoscritto il campo d’indagine alla garanzia dei diritti dei lavoratori, è sembrato opportuno effettuare una preventiva disamina della disciplina di settore predisposta dall’Organizzazione internazionale del lavoro (OIL), attraverso un imponente apparato convenzionale; all’interno del riferito quadro convenzionale assumono un’importanza fondamentale le otto Convenzioni relative ai *core labour standards*⁵⁵¹, richiamate dalla Dichiarazione sui principi e i diritti fondamentali in

Reconceptualising the rule of law in global governance, resources, investment and trade, Oxford, 2016.

⁵⁴⁹ Per la quale si veda la sezione *Trade and Labour Standards* nel documento *Seattle WTO Ministerial 1999- Summary of December 2 meetings*, reperibile all’indirizzo https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min99_e/english/about_e/resum01_e.htm

⁵⁵⁰ I temi menzionati costituiscono oggetto di specifica trattazione nel Capitolo IV. Cfr. sul punto GUERRIERI P., *La crisi del WTO e il sistema multipolare. Quali regole?*, in *Il governo e la globalizzazione*, Scritti per il gruppo di Astrid, documento reperibile su <http://www.astrid-online.it>.

⁵⁵¹ Ossia, la Convenzione sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale, la Convenzione sul diritto di organizzazione e negoziazione collettiva, la Convenzione sul lavoro forzato e obbligatorio, la Convenzione sull’abolizione del lavoro forzato, la Convenzione sull’uguaglianza di retribuzione fra manodopera maschile e femminile per un lavoro di valore uguale, la Convenzione sulla

materia di lavoro del 1998⁵⁵², che sancisce solennemente l'impegno degli Stati ad attenersi ai principi ivi stabiliti, anche a prescindere dalla circostanza che le abbiano ratificate o meno⁵⁵³.

Un assetto giuridico così delineato, nel quale cioè assumono una rilevanza centrale le quattro categorie di diritti fondamentali dei lavoratori (*core labour standards*) individuate, più specificamente, nella garanzia della libertà di associazione e del correlato diritto di contrattazione collettiva, nel divieto di lavoro forzato, nel divieto di sfruttamento della manodopera minorile, nonché nella proibizione delle discriminazioni in materia di impiego, prevede altresì al suo interno dei meccanismi posti a presidio della loro concreta attuazione.

Gli strumenti approntati dall'ordinamento dell'OIL, come osservato, sono riconducibili essenzialmente alle procedure di controllo periodico (artt. 19.5 (e) e 22 della Costituzione OIL), di *réclamation* (o di reclamo, ex art. 24), nonché ai ricorsi (anche *plainte*, di cui all'art. 26 della Costituzione dell'ente) proponibili contro gli Stati membri⁵⁵⁴. Una funzione peculiare è svolta, altresì, dal Comitato per la libertà di associazione (CFA) con il compito di monitorare, più in particolare, l'attuazione della disciplina convenzionale posta a tutela della libertà di associazione e di contrattazione collettiva e di esaminare i reclami su eventuali violazioni⁵⁵⁵.

discriminazione in materia di impiego e nelle professioni, la Convenzione sull'età minima e la Convenzione relativa alla proibizione delle forme peggiori di lavoro minorile. I testi ufficiali delle convenzioni sono disponibili sul sito web <https://www.ilo.org>.

⁵⁵² *ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, consultabile all'indirizzo <https://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--en/index.htm>. Circa l'Organizzazione internazionale del lavoro la letteratura è vasta; si vedano tra gli altri, MAHAIM E., *L'Organisation permanente du travail*, in *Recueil des Cours*, Vol. IV, 1924, p. 65- 223, SHOTWELL J.T. (a cura di), *The Origins of the International Labour Organization*, New York, Vol. I, 1934, FAVILLI V., *L'organizzazione internazionale del lavoro nel diritto internazionale*, Pisa, 1937, BALLADORE PALLIERI G., *Diritto internazionale del lavoro*, in BORSI U., PERGOLESI F. (a cura di), *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, 1960, p. 357 ss., MONTCEAU M., *L'Organisation internationale du travail*, Parigi, 1964, ZANOBETTI A., *Diritto Internazionale Del Lavoro: Norme Universali, Regionali E Dell'unione Europea*, Milano, 2011, SERVAIS J.M., VAN GOETHEM V., *International Labour Organization (ILO)*, Alphen aan den Rijn, 2016.

⁵⁵³ Pur non essendone propriamente vincolati da un punto di vista giuridico, non essendone parti in senso strettamente tecnico.

⁵⁵⁴ Procedure disciplinate, rispettivamente, dagli artt. 22, 19, 24 e 26 della Costituzione dell'OIL e sulle quali si veda più diffusamente quanto esposto in precedenza al par. 4.1 del Capitolo II.

⁵⁵⁵ Per il quale si veda più diffusamente quanto illustrato al par. 4 del Capitolo II. Circa l'attività svolta dal CFA si veda la raccolta dei casi e dei principi elaborati dal comitato intitolata *Freedom of Association: Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the Ilo*, 5th (rev.), *International Labour Office. Freedom of Association Committee*,

Come si è tuttavia avuto modo di rilevare, nell'ambito dell'OIL il perseguimento degli obiettivi statutari si basa da sempre su una logica di adesione volontaria dei Membri ai valori propugnati nella Costituzione⁵⁵⁶.

È proprio in virtù dell'assenza della prerogativa in capo alla Conferenza internazionale del lavoro di indirizzare atti di natura vincolante agli Stati che non si conformano agli obblighi assunti con l'adesione all'Organizzazione, ovvero in quanto parti delle convenzioni adottate, che vengono sollevati dei dubbi in relazione all'efficacia di un sistema che, ad avviso dei più, sarebbe sprovvisto degli strumenti idonei a garantire l'effettività dei valori di giustizia sociale da essa propugnati⁵⁵⁷.

Per tale ragione, identificandosi l'obiettivo ultimo dell'OIL nella salvaguardia dei diritti dei lavoratori e, con particolare riferimento al commercio internazionale, in quello di scongiurare il pericolo di abusi da parte degli Stati mossi da intenti protezionistici, sembra auspicabile un'imminente riforma istituzionale dell'Organizzazione; ciò, al fine di intensificare il rapporto di cooperazione con le altre organizzazioni internazionali e, segnatamente, con l'OMC.

I PVS, dal canto loro, dovranno impegnarsi al fine di conformarsi agli obblighi prescritti dall'ordinamento giuridico internazionale in materia di lavoro, sia pure nei limiti delle rispettive capacità, per evitare di generare distorsioni della concorrenza dovute al mantenimento di un livello di protezione sociale artificialmente basso⁵⁵⁸.

Ponendo nuovamente l'attenzione sul diritto dell'OMC e sulla sua concreta applicazione, le possibilità che si approdi, almeno nel breve termine, a una riforma del regime di eccezioni generali rispetto ai principi del libero scambio (ex art. XX del

cit. Maggiori informazioni sulle attività più recenti dell'organo sono reperibili sul sito <https://www.ilo.org>.

⁵⁵⁶ L'ultimo paragrafo della Dichiarazione espressamente stabilisce che «(...) *labour standards should not be used for protectionist trade purposes, and that nothing in this Declaration and its follow-up shall be invoked or otherwise used for such purposes; in addition, the comparative advantage of any country should in no way be called into question by this Declaration and its follow-up*».

⁵⁵⁷ Così, MAUPAIN F., *Persuasion et contrainte aux fins de la mise en oeuvre des normes et objectifs de l'OIT*, in *Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir : Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Ginevra, 2004, pp. 687- 709. e HAHN M., MATSUSHITA M., MAVROIDIS P.C., SCHOENBAUM T., *The WTO, Law, Practice and Policy*, 3rd Edition, Oxford, 2015. Su tali considerazioni, si vedano inoltre le riflessioni esposte alla fine del par. 4.1 del capitolo II.

⁵⁵⁸ Cfr. quanto esposto più ampiamente in precedenza, nel par. 4 del Capitolo II.

GATT), in maniera da farvi rientrare le esigenze di salvaguardia dei diritti dei lavoratori, non appare verosimile.

La necessità di stabilire un collegamento a livello normativo tra commercio e diritti sociali presenta, inoltre, l'ulteriore criticità della difficile quantificazione di un eventuale danno derivante dalla violazione di questi ultimi e quindi dell'impatto delle violazioni sulle relazioni economiche tra i Membri⁵⁵⁹.

Per cui, anche nell'ipotesi dell'eventuale inserimento di una clausola sociale nel regime giuridico OMC, persisterebbe il rischio di abusi da parte dei Membri; questi ultimi infatti, oltre a poter adottare misure di protezionismo mascherato, mediante un uso strumentalizzato della clausola sociale, ben potrebbero stabilire restrizioni comunque sproporzionate rispetto allo scopo di garanzia dei diritti sociali realmente perseguito.

In tale prospettiva, si è posta come necessaria una breve analisi della prassi internazionale che depone nel senso di stabilire un legame tra commercio internazionale e interessi di natura non economica⁵⁶⁰; a tal fine, la disposizione più adeguata a consentire l'ingresso dei *social concerns* nel sistema multilaterale è stata individuata nell'art. XX del GATT, recante il regime delle eccezioni generali.

Come si è avuto modo di osservare, nella recente casistica dell'OMC sono individuabili alcuni segnali incoraggianti, che depongono nel senso dell'apertura del sistema e, in particolare, in alcuni recenti rapporti emessi da un *panel* chiamato a pronunciarsi sulle TPP *laws*⁵⁶¹ adottate dall'Australia nel 2018; sebbene relative alla compatibilità delle misure australiane con l'Accordo OMC relativo agli ostacoli tecnici agli scambi (TBT) e non al GATT, in queste pronunce l'interesse di natura non economica della tutela della salute pubblica è stato ritenuto rilevante per i fini del bilanciamento con i principi del libero scambio⁵⁶².

Un siffatto approccio, che depone a favore di un'interpretazione evolutiva del diritto OMC e che si mostri in grado di contemperarne i principi fondamentali con quelli dettati

⁵⁵⁹ Cfr. in proposito quanto osservato nell'ultimo paragrafo del Capitolo II.

⁵⁶⁰ Così, DI TURI C., *op. cit.*, p. 222.

⁵⁶¹ Rapporti del Panel nell'affare *Australia - Certain Measures Concerning Trademarks Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to tobacco Products and Packaging*, WT/DS435/R, WT/DS441/R WT/DS458/R, WT/DS467/R, 28 giugno 2018, consultabili sul sito https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/435_441_458_467r_e.pdf.

⁵⁶² Sulla scorta del richiamo effettuato nei confronti della Convenzione quadro dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) sul controllo del tabacco. Così MAURO M.R., *Diritto internazionale dell'economia. Teoria e prassi delle relazioni economiche internazionali*, Napoli, 2019, p. 188 ss.

dall'ordinamento internazionale in materia di lavoro⁵⁶³, ha fatto proprio un principio enunciato dall'Organo di Appello nel caso *Gasoline* nel 1996, ovvero che il sistema delineato dal GATT «(...) *is not to be read in clinical isolation from public international law* (...)»⁵⁶⁴.

Si è avuto peraltro modo di osservare come l'Organo di Appello avesse già fatto ricorso a un'interpretazione evolutiva dell'art. XX del GATT nel 1996 nel citato caso *Gasoline* e, nel 1998, nel caso *Shrimp- Turtle*⁵⁶⁵, impiegando un'accezione estensiva della lettera dell'art. XX del GATT⁵⁶⁶.

Dal tenore delle considerazioni effettuate in precedenza e qui riproposte è possibile perciò cogliere l'importanza della funzione svolta dalla prassi dell'OMC in questa fase transitoria che auspicabilmente culminerà nell'uscita dalla crisi del sistema multilaterale. È in quest'ottica che una maggiore considerazione dei *non- trade values* e, in particolare, l'innalzamento dei livelli di tutela sociale potrebbe rappresentare la chiave di volta per una ritrovata efficienza dell'Organizzazione⁵⁶⁷.

Tuttavia, come già osservato, dal momento che la possibilità di una celere riforma del sistema multilaterale in questi termini appare quanto meno inverosimile, è parso utile procedere altresì alla disamina delle soluzioni alternative individuate dagli Stati a livello bilaterale e/o regionale.

Si è visto che la garanzia dei diritti dei lavoratori a livello bilaterale e regionale può essere attuata, innanzitutto, mediante i Sistemi di preferenze generalizzate (SPG); nel più ampio contesto del sistema multilaterale una simile deroga rispetto al principio generale della nazione più favorita è resa possibile, si è visto, in virtù della *enabling clause*⁵⁶⁸.

⁵⁶³ In tal senso, PALMETER D., MAVROIDIS P., *The WTO legal system: Sources of law*, in *American Journal of International Law*, vol. 92, n° 3, 1998.

⁵⁶⁴ Cfr. il rapporto dell'Organo di Appello nel caso *United States- Standards for reformulated and conventional gasoline treatment of imported gasoline and like products of national origins*, Doc. WT/DS27/AB/R, 20.05.1996, p. 18.

⁵⁶⁵ *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body, Doc. WT/DS58/AB/R, 12.10.1998.

⁵⁶⁶ *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products - Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia*, Report of the Appellate Body, Doc. WT/DS58/AB/RW, 22/10/2001.

⁵⁶⁷ La conclusione qui riproposta è la stessa con cui si conclude il Capitolo III.

⁵⁶⁸ Cfr. sul punto, DI TURI C., *op.cit.*, pp. 222 ss.

In particolare, sulla base delle disposizioni contenute in questi sistemi, ai Paesi beneficiari vengono concesse delle agevolazioni, di natura tariffaria e non tariffaria, in maniera generalizzata, non reciproca e non discriminatoria⁵⁶⁹; sia l'Unione europea⁵⁷⁰, per prima, che gli Stati Uniti poi, si sono dotati di sistemi di preferenze generalizzate, il cui susseguirsi nel tempo ha determinato una crescente stringenza dei requisiti richiesti per l'accesso alle agevolazioni ivi previste.

Si è avuto modo di constatare, inoltre, un maggior grado di diversificazione tra le varie tipologie di regimi disciplinati nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione e applicabili ai Paesi che si dimostrino virtuosi dal punto di vista del livello di garanzia dei diritti sociali⁵⁷¹.

Particolare rilevanza assume poi la prassi relativa alla previsione di clausole sociali nell'ambito dei FTAs, ossia la statuizione di disposizioni che in concreto possono stabilire, alternativamente, l'irrogazione di sanzioni e/o la revoca di benefici commerciali precedentemente accordati in caso di violazione dei diritti dei lavoratori, oppure, viceversa, la concessione di detti benefici tariffari a fronte del rispetto degli standard sociali di volta in volta stabiliti.

I casi studio presi in esame riguardano essenzialmente il modello americano, con qualche accenno, altresì, agli accordi di libero scambio conclusi dall'Unione europea; tra questi, hanno suscitato particolare interesse il NAALC, *Side Agreement* in materia di lavoro parallelo al NAFTA, l'accordo relativo alle relazioni economiche tra Canada, Messico e Stati Uniti, adottato nel 1992 e la cui applicazione ha fatto registrare un'ampia cooperazione da parte degli Stati membri, con conseguente scarsa adozione di misure a carattere sanzionatorio⁵⁷².

⁵⁶⁹ Cit. MAURO M.R., *op. cit.*, p. 228. Cfr. anche HINOJOSA MARTÍNEZ L.M., *op. cit.*, pp. 126 ss.

⁵⁷⁰ Lo schema SPG europeo attualmente in vigore è quello delineato dal Regolamento n. 978/2012 e dalle successive modifiche incorporate nel testo base. Per la disciplina aggiornata al 1 gennaio 2019, cfr. *Regulation (EU) No 978/2012 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 applying a scheme of generalised tariff preferences and repealing Council Regulation (EC) No 732/2008*, disponibile all'indirizzo: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1500986680646&uri=CELEX:32012R0978>.

⁵⁷¹ Cfr. sul punto quanto esposto al par. 2 del Capitolo IV circa gli SPG attualmente in vigore nell'ordinamento dell'Unione.

⁵⁷² Così, KAUFMANN C., *Globalisation and Labour Rights. The Conflict between Core Labour Rights and International Economic Law*, Oxford, 2007.

Si è anche detto che il NAFTA verrà sostituito dall'USMCA⁵⁷³, alla cui firma si è addivenuti nel 2018 e nel quale si è optato per l'inserimento di note esplicative a chiarimento del significato di alcune espressioni ivi contenute e il cui impiego è frequente negli accordi dello stesso tipo⁵⁷⁴.

Peculiare interesse ha suscitato inoltre il CAFTA-DR⁵⁷⁵, a norma del quale è stato incardinato il primo procedimento relativo all'applicazione di una clausola sociale nell'ambito di un accordo di libero scambio, oggetto di ampia trattazione nell'ultima parte dell'elaborato.

Gli esiti a cui ha condotto il procedimento mezionato hanno fornito una serie di spunti di riflessione, primo fra tutti quello relativo al valore realmente attribuibile alle clausole sociali inserite negli accordi di libero scambio di nuova generazione⁵⁷⁶, ossia al grado di effettività di cui sono provviste dette disposizioni.

Sicuramente, una più lineare formulazione delle norme che consentono l'ingresso di valori estranei alla sfera economica e, segnatamente, dei diritti dei lavoratori internazionalmente riconosciuti, nella disciplina del commercio, dovrebbe prescindere dalla necessità di una preventiva determinazione dell'esatta misura in cui talune condotte delle parti possono incidere sugli scambi disciplinati dai FTAs⁵⁷⁷.

Ciò, posta la difficoltà di individuare la precisa portata di locuzioni come «*through a sustained or recurring course of action or inaction*» o «*in a manner affecting trade between the Parties*»; la genericità di queste espressioni, riferibili alle caratteristiche che le condotte delle Parti devono presentare per essere considerate rilevanti ai fini dell'applicazione delle clausole sociali in cui sono contenute e la difficoltà di stabilire il valore delle singole violazioni in termini monetari, ne complica

⁵⁷³ *United States - Mexico - Canada Agreement*. Testo dell'Accordo disponibile sul sito www.ustr.gov.

⁵⁷⁴ Nello specifico, il riferimento è correlato alle precisazioni delle espressioni contenute nell'art 23.5 dell'USMCA, ovvero, “*sustained or recurring course of action or inaction*” e “*in a manner affecting trade or investment between the Parties*”. Il testo dell'Accordo, siglato il 30 novembre 2018, è consultabile sul sito www.ustr.gov.

⁵⁷⁵ *Central America-Dominican Republic-United States Free Trade Agreement (DR-CAFTA)*. Testo dell'Accordo consultabile sul sito www.sice.oas.org.

⁵⁷⁶ In questo senso le conclusioni di VAN ROOZENDAAL G., in *op. cit.*, 18-33.

⁵⁷⁷ Speculare rispetto a tale ultima considerazione è la diversa e più ampia formulazione delle disposizioni contenute nel capitolo XV del CAFTA-DR dedicato alla tutela dei diritti di proprietà intellettuale, laddove per i fini dell'integrazione di eventuali violazioni risulta omesso ogni riferimento alla necessaria incisività delle condotte delle parti sulle loro relazioni commerciali. Testo dell'Accordo consultabile all'indirizzo www.sice.oas.org.

il richiamo in sede di concreta attuazione.

Stando a quanto indicato dalle note esplicative che figurano nell'USMCA⁵⁷⁸, affinché la condotta di uno Stato si risolva in una violazione dei diritti dei lavoratori ai sensi della clausola, essa, oltre a presentare il requisito dell'attualità, dovrà necessariamente incidere considerevolmente sui rapporti disciplinati dall'accordo (dunque, *in a manner affecting trade between the Parties*).

Quanto alla ricorrenza delle condotte attive od omissive, ossia relativamente al requisito del «*through a sustained or recurring course of action or inaction*», le stesse dovranno invece essere caratterizzate dalla periodicità, oppure dovranno quanto meno essere correlate tra loro o, ancora, della stessa natura. Per cui, a tal fine, non rileveranno episodi isolati⁵⁷⁹.

Per ciò che concerne l'ambito di applicazione delle clausole sociali, le misure adottate in violazione della normativa posta a tutela dei diritti dei lavoratori dovranno riguardare un imprenditore o un'impresa operante nel settore del commercio di beni e/o servizi nel territorio di una delle Parti; oppure, le violazioni dovranno comunque essere suscettibili di causare un danno agli investitori, non importa se persone fisiche o giuridiche, attivi nel territorio di uno Stato che abbia omesso di ottemperare agli obblighi di garanzia posti dalla clausola.

In alternativa, la violazione dovrà comunque concernere delle produzioni che siano anche solo parzialmente delocalizzate; ciò, beninteso, sempre che il ramo produttivo dislocato dell'impresa sia ubicato nel territorio di uno degli Stati parte⁵⁸⁰.

Nel complesso, la scelta delle parti del nuovo accordo di offrire all'interprete strumenti come le note esplicative può essere vista come una sorta di reazione alla lettura restrittiva che si è data delle medesime espressioni contenute anche nella normativa venuta in rilievo nella controversia Stati Uniti- Guatemala, in sede di

⁵⁷⁸ Il riferimento è correlato alle precisazioni delle disposizioni contenute nell'art 23.5 dell'USMCA. Il testo dell'Accordo, siglato il 30 novembre 2018, è consultabile sul sito www.ustr.gov.

⁵⁷⁹ In tal senso depone la nota esplicativa n. 8: «*For greater certainty, a "sustained or recurring course of action or inaction" is "sustained" where the course of action or inaction is consistent or ongoing, and is "recurring" where the course of action or inaction occurs periodically or repeatedly and when the occurrences are related or the same in nature. A course of action or inaction does not include an isolated instance or case.*».

⁵⁸⁰ Così, la nota esplicativa n. 7: «*(i) a person or industry that produces a good or supplies a service traded between the Parties or has an investment in the territory of the Party that has failed to comply with this obligation; or (ii) a person or industry that produces a good or supplies a service that competes in the territory of a Party with a good or a service of another Party.*».

applicazione del CAFTA-DR.

Peraltro, di recente, il 10 dicembre 2019, sono terminati i negoziati per l'approvazione del Protocollo di emendamento dell'USMCA; al capitolo ventireesimo, dedicato al lavoro, sono state apportate alcune sostanziali modifiche, la maggior parte delle quali di notevole rilevanza⁵⁸¹.

Tra le innovazioni apportate figura, innanzitutto, un'inversione dell'onere della prova in capo allo Stato convenuto in relazione al requisito dell'incidenza sul commercio delle condotte poste in essere in violazione degli obblighi assunti in materia di lavoro, ossia «*in a manner affecting trade between the Parties*»; in tal modo, detto onere ricadrà sul presunto autore della violazione e non più sulla parte ricorrente, con il risultato che l'applicazione della clausola sociale dovrebbe risultare più agevole. A ben vedere, dunque, questa novità potrebbe porre rimedio ad alcune delle criticità riscontrate in proposito nella controversia Stati Uniti- Guatemala.

È stata inoltre espunta la previsione che sancisce che la condotta sanzionabile debba essere attuata da una delle Parti «*through a sustained or recurring course of action or inaction*», quando a venire in rilievo siano degli episodi di violenza; in concreto, ciò comporta un "alleggerimento" dell'onere della prova in capo alle vittime di condotte violente o intimidatorie subite sul posto di lavoro⁵⁸².

Per quanto riguarda invece il meccanismo di soluzione delle controversie, assume particolare rilievo l'approvazione di due simili, ma disintinti allegati, relativi, rispettivamente, alle relazioni economiche tra Stati Uniti e Messico, da un lato e tra tale ultimo Paese e il Canada, dall'altro; nello specifico, attraverso questi allegati vengono introdotte due distinte procedure denominate *Rapid Response Mechanism*, entrambe operanti nello schema del "*Facility specific rapid response labor mechanism*"⁵⁸³.

⁵⁸¹ Cit. CLAUSSEN K., *A First Look at the New Labor Provisions in the USMCA Protocol of Amendment in International Economic Law and Policy Blog*, post del 12 dicembre 2019 disponibile all'indirizzo <https://ielp.worldtradelaw.net/>. A tal proposito cfr. anche S. CHARNOVITZ, *The Labor Rights Rationale to Approve the USMCA*, in *International Economic Law and Policy Blog*, post del 12 dicembre 2019, disponibile all'indirizzo <https://ielp.worldtradelaw.net/>.

⁵⁸² Così, CLAUSSEN K., *op.cit.*

⁵⁸³ Meccanismi pensati separatamente per evitare influenze reciproche e incompatibilità tra i differenti ordinamenti.

Dunque, potrà accadere che il Messico risulti convenuto contemporaneamente dinanzi a due diversi *panels* istituiti a norma dei riferiti allegati, per fatti riguardanti la medesima impresa. Nel complesso, il *Rapid Response Mechanism* sembra rispondere perfettamente all'intento iniziale dei negoziatori, ossia quello di assicurare un rimedio effettivo alle violazioni del diritto di associazione e di contrattazione collettiva, mediante la previsione della possibilità per i privati di agire in caso di abusi perpetrati ai loro danni in un determinato sito produttivo⁵⁸⁴.

Pur contemplando il coinvolgimento delle autorità governative delle parti della controversia e la competenza dei *panels*, il meccanismo in parola si preannuncia come maggiormente incisivo rispetto ai modelli finora sperimentati, essendo prevista la presenza di esperti in materia di diritto internazionale del lavoro.

In tale ottica, il compito dei *panel* si identificherà non tanto nell'accertamento della violazione dell'accordo da parte del singolo Stato, quanto nel rilievo, in concreto, dell'avvenuta compressione dei diritti dei lavoratori; nel complesso, è possibile affermare che la disciplina di questo meccanismo sembra costituire una sorta di commistione tra la componente pubblica e quella privata del commercio internazionale⁵⁸⁵.

Un'ulteriore questione che si pone è quella relativa alla necessità di rafforzamento dei poteri di ispezione *in loco* nei siti produttivi, data anche la natura non governativa dei componenti dei *panels*. Nella controversia Stati Uniti- Guatemala, lo si è visto, erano stati rilevati alcuni aspetti critici proprio in relazione all'efficiente esercizio di tale funzione⁵⁸⁶.

Da quanto finora osservato, soprattutto in relazione al caso da ultimo citato, emerge chiaramente come la prassi risultante dall'applicazione delle calusole sociali e, più in generale, degli strumenti giuridici approntati a livello internazionale in materia di lavoro, abbia inciso in maniera significativa sulle relazioni economiche transfrontaliere.

⁵⁸⁴ In media, si prevede che un procedimento incardinato dinanzi al *Rapid response mechanism* durerà all'incirca 120 giorni.

⁵⁸⁵ Cfr. le conclusioni a cui giunge CLAUSSEN K., *op.cit.*

⁵⁸⁶ Cfr. in proposito quanto esposto al par. 5.2 del Capitolo IV.

Ciò, a discapito di tutte quelle considerazioni sopra eposte che attribuiscono un valore meramente politico alla pratica del crescente inserimento di clausole sociali negli accordi di libero scambio di seconda generazione⁵⁸⁷.

Non resta allora che attendere gli esiti derivanti dai risvolti applicativi della disciplina contenuta nell'USMCA, una volta entrato in vigore, quale paradigma dei progressi compiuti sul piano convenzionale relativamente al tema di una possibile dimensione sociale del commercio internazionale.

Più in generale, poi, dovrà tenersi conto degli eventuali ulteriori sviluppi della prassi internazionale orientata nel senso di favorire un equo bilanciamento tra i principi della liberalizzazione e i valori di giustizia sociale.

Da tutte le argomentazioni fin qui esposte, è possibile perciò concludere che l'evoluzione della prassi internazionale in materia di lavoro costituirà senz'altro un presupposto fondamentale nella prospettiva di una riforma globale del sistema multilaterale.

Depone a favore di tale conclusione il notevole impatto che la pronuncia resa nel caso Stati Uniti – Guatemala ha avuto sui successivi negoziati dell'USMCA.

In questo contesto, le soluzioni alternative individuate sul piano bilaterale e regionale costituiscono perciò un valido “banco di prova” per la sperimentazione di nuovi e più efficaci meccanismi posti a presidio dei diritti dei lavoratori, nella loro dimensione individuale e collettiva e, più in generale, della dignità umana, valore dal quale essi stessi traggono fondamento⁵⁸⁸.

⁵⁸⁷ Cfr. a tal proposito le osservazioni effettuate nel par. 5 del Cap. IV.

⁵⁸⁸ Sul rapporto tra gli obiettivi di liberalizzazione e i valori di natura non economica la letteratura è vasta; si vedano, tra gli altri, HINOJOSA MARTÍNEZ L. M., *Comercio justo y derechos sociales- La condicionalidad social en el comercio internacional*, Madrid, 2002, PAUWELYN J., *Conflict of Norms in Public International Law- How WTO Law Relates to other rules of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, KAUFMANN C., *Globalisation and Labour Rights. The Conflict between Core Labour Rights and International Economic Law*, Oxford, 2007, JOSEPH S., KINLEY D., WAINCYMER J., *The World Trade Organization and Human Rights: Interdisciplinary Perspectives*, Cheltenham, 2009, GALGANO F., MARRELLA F., *Diritto e prassi del commercio internazionale*, Padova, 2010, ZANOBETTI A., *Diritto Internazionale Del Lavoro: Norme Universali, Regionali E Dell'unione Europea*, Milano, 2011, FOCARELLI C., *Economia globale e diritto internazionale*, Bologna, 2016, PAIEMENT P., *Leveraging Trade Agreements for Labor Law Enforcement: Drawing Lessons from the US-Guatemala CFTA Dispute*, in *Georgetown Journal of International Law*, 2018, Vol. XLIX, Issue No. 2, 675-692.

Bibliografia

Opere monografiche

ADAM R., *Attività normative e di controllo dell'OIL ed evoluzione della Comunità internazionale*, Milano, 1993

ANNONI A., FORLATI S., SALERNO F. (a cura di), *La codificazione nell'ordinamento internazionale e dell'Unione europea*, XXIII Convegno SIDI-Ferrara 6-8 giugno 2018, Napoli, 2019

APPLETON B., *Navigating NAFTA: a concise user's guide to the North American Free Trade Agreement*, Scarborough, 1994

BARTELS L., ORTINO F., *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System*, New York, 2006

BOLLE M.J., *Overview of Labor Enforcement Issues in Free Trade Agreements*, Congressional Research Service (CRS Report RS22823), Washington DC, 2016

BORSI U., PERGOLESI F. (a cura di), *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, 1960

BOWES J. (a cura di), *The Fair Trade Revolution*, London, 2011

BRINO V., PERULLI A., *Manuale di diritto internazionale del lavoro*, Torino, 2015

CARBONE S. M., LUZZATO R., SANTA MARIA A., *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2016

CARREAU D., JUILLARD P., BISMUTH R., HAMANN A., *Droit international économique*, 6^a edizione, Paris, 2017

CITRONI G., SCOVAZZI T., *Corso di diritto internazionale*, Parte III, *Tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, 2013

CHARNOVITZ S., *The Path Of World Trade Law In The 21st Century*, Hackensack, 2015

COMBA A. (a cura di), *Neoliberismo internazionale e global economic governance. Sviluppi istituzionali e nuovi strumenti*, Torino, 2013

COMPA L. A., DIAMOND S. F. (a cura di) *Human Rights, Labour Rights and International Trade*, Philadelphia, 1996

CONFORTI B., *Diritto internazionale*, X Edizione, Napoli, 2015

CORBIN L., PERRY M. (a cura di), *Free Trade Agreements: Hegemony or Harmony*, Singapore, 2019

DELI M.B., MAURO M.R., PERNAZZA F., TRAISCI F.P., *Impresa e diritti fondamentali nella prospettiva transnazionale*, Napoli, 2012

DEL VECCHIO A. (a cura di), *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Napoli, 2012

DEOL O.S., *Twenty Years of World Trade Organization (WTO): 1995-2015: an Exhaustive Description and Documentation of the Demise of GATT and the Birth of WTO, its Present Structure and Functioning, Various Agreements and Declarations, Pending Issues and Ongoing Negotiations*, New Delhi, 2016

Digesto, Vol. VII (Pubblicistico), Torino, 1991, pp. 76 ss.

DI TURI C., *Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Milano, 2007

DORDI C., *La discriminazione commerciale nel diritto internazionale*, Milano, 2002

DUPUY P.M., FRANCONI F., PETERSMANN E.U., *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford, 2009

ESPLUGUES MOTA C. (a cura di), *Derecho del comercio internacional*, Valencia, 2017

FAVILLI V., *L'organizzazione internazionale del lavoro nel diritto internazionale*, Pisa, 1937

FOCARELLI C., *Diritto internazionale*, 3° edizione, Padova, 2015

FOCARELLI C., *Trattato di diritto internazionale*, San Mauro Torinese, 2015

FOCARELLI C., *Economia globale e diritto internazionale*, Bologna, 2016

FOIS P. (a cura di) *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Napoli, 2007

GALGANO F., MARRELLA F., *Diritto e prassi del commercio internazionale*, Padova, 2010

GIANSANTI A., *La tutela di interessi non economici nel sistema OMC- Ambiente, salute dei consumatori e "core labour standards" nel diritto del commercio internazionale*, Napoli, 2008

GONZÁLEZ GARCÍA J.V. (a cura di), *Régimen Público de las actividades en el exterior*, Madrid, 2009

GRUNI G., *The Eu, World Trade Law, and the Right to Food: Rethinking Free Trade Agreements with Developing Countries*, Oxford, 2018

HINOJOSA MARTÍNEZ L. M., *Comercio justo y derechos sociales- La condicionalidad social en el comercio internacional*, Madrid, 2002

HINOJOSA MARTÍNEZ L.M., ROLDÁN BARBERO J. (a cura di), *Derecho internacional económico*, Madrid, 2010

HUDEC R. E., *Enforcing international Trade law: the evolution of the modern GATT legal system*, New Hampshire, 1993

JACKSON J., *The World Trading System- Law and Policy of International Economic Relations*, 2nd Edition, Cambridge, 1997

JOSEPH S., KINLEY D., WAINCYMER J., *The World Trade Organization and Human Rights: Interdisciplinary Perspectives*, Cheltenham, 2009

KAUFMANN C., *Globalisation and Labour Rights. The Conflict between Core Labour Rights and International Economic Law*, Oxford, 2007

LESTER S., MERCURIO B., DAVIES A., *World Trade Law: Text, Materials and Commentary*, 3rd edition, Oxford, 2018

LIGUSTRO A., SACERDOTI G. (a cura di), *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia. Liber amicorum in onore di Paolo Picone*, Napoli, 2011

LÓPEZ ESCUDERO M., *El comercio internacional de servicios después la Ronda Uruguay*, Madrid, 1996

LOWENFIELD A.F., *International Economic Law*, Oxford, 2008

LUFF D., *Le Droit de l'Organization Mondial du Commerce. Analyse Critique*, Bruxelles, 2004

MARCHETTI J.A., ROY M. (a cura di), *Opening Markets for Trade in Services: Countries and Sectors in Bilateral and WTO Negotiations*, Cambridge, 2008

MARTIN L.L. (a cura di), *The Oxford Handbook of the Political Economy of International Trade*, New York, 2015

MATSUSHITA M., SCHOENBAUM T.J., MAVROIDIS P.C., HAHN M., *The WTO, Law, Practice and Policy*, 3rd Edition, Oxford, 2015

MAURO M.R., *Diritto internazionale dell'economia. Teoria e prassi delle relazioni economiche internazionali*, Napoli, 2019

MONTCEAU M., *L'Organisation internationale du travail*, Parigi, 1964

PALCHETTI P. (a cura di), *L'incidenza del diritto non scritto nel diritto internazionale ed europeo*, XX Convegno SIDI, Napoli, 2016

PAUWELYN J., *Conflict of Norms in Public International Law- How WTO Law Relates to other rules of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003

PAZARTZIS P., GAVOUNELI M., GOURGORURINIS M., PAPADAKI M., *Reconceptualising the Rule of Law in Global Governance, Resources, Investment and Trade*, Oxford, 2016

PERNAZZA F. (a cura di), *Il commercio equo e solidale- Principi, regole e modelli organizzativi*, Napoli, 2009

PERULLI A., *Diritto del lavoro e globalizzazione. Clausole sociali, codici di condotta e commercio internazionale*, Padova, 1999

PETERSMANN E.U., JAENICKE G. (a cura di), *Adjudication of International Trade Disputes in International and National Economic Law*, Fribourg, 1992

PICONE P., *L'applicazione provvisoria degli accordi internazionali*, Napoli, 1973
PICONE P., SACERDOTI G. (a cura di), *Diritto internazionale dell'economia*, Milano, 1982

PICONE P., LIGUSTRO A., *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2002

PORRO G., *Studi di diritto internazionale dell'economia*, Torino, 2006

RASCHE A., KELL G., *The United Nations Global Compact: Achievements, Trends and Challenges*, Cambridge, 2010

RENSMANN T. (a cura di), *Mega-Regional Trade Agreements*, Berlin, 2017

RIEDEL E., GIACCA G., GOLAY C., *Economic, Social, and Cultural Rights in International Law: Contemporary Issues and Challenges*, Oxford, 2014

POCCHIO FORLATI L., SICILIANOS L.A. (a cura di), *Les Sanctions Economiques en Droit International*, Leiden, Boston, 2004

ROSSI L.S. (a cura di), *Commercio internazionale sostenibile? Wto e Unione europea*, Bologna, 2003

ROSSI L.S. (a cura di), *Le organizzazioni internazionali come strumenti di governo multilaterale*, Milano, 2006

RUOTOLO G.M., *La tutela dei privati negli accordi commerciali*, Bari, 2017

RUOZZI E., *The Multilateral Trading System and Non-Trade Issues: How the World Trade Organisation Managed to Integrate Environmental Concerns without integrating International Environmental Law*, in *European Yearbook of International Economic Law*, 2014

SACERDOTI G., YANOVICH A., BOHANES J. (a cura di), *The WTO at Ten: The contribution of the dispute settlement system*, Cambridge, 2006

SANDER H., INOTAI A. (a cura di), *World Trade after Uruguay Round*, Londra, 1996

SCHWENZER I., *35 Years CISG and Beyond*, Oxford, 2016

SCIARRONE ALIBRANDI A. (a cura di), *Quali norme per il Commercio Equo e Solidale?*, Milano, 2006

SCISO E., *Appunti di diritto internazionale dell'economia*, Terza Edizione, Torino, 2017

SEGURA SERRANO A., *El interés general y el comercio de servicios*, Madrid, 2003

SERVAIS J.M., VAN GOETHEM V., *International Labour Organization (ILO)*, Alphen aan den Rijn, 2016

SHOTWELL J.T. (a cura di), *The Origins of the International Labour Organization*, New York, Vol. I, 1934

VAN DAMME I., *Treaty interpretation by the WTO Appellate Body*, Oxford, 2009

VENTURINI G., *L'Accordo generale sulle tariffe doganali e il commercio*, Milano, 1988

VENTURINI G., COSCIA G., VELLANO M. (a cura di), *Le nuove sfide per l'OMC a dieci anni dalla sua istituzione*, Milano, 2005

VIRZO R., INGRAVALLO I. (a cura di), *Evolutions in the law of international organizations*, Leiden, Boston, Brill/Nijhoff, 2015

VOGEL- POLSKY E., *Du tripartisme à l'Organisation internationale du travail*, Bruxelles, 1966

ZANOBETTI A., *Diritto Internazionale Del Lavoro: Norme Universali, Regionali E Dell'unione Europea*, Milano, 2011

Articoli e contributi in volumi

ACCONCI P., *Il nuovo testo delle "Guidelines" per le imprese multinazionali adottato dagli Stati membri dell'OCSE*, in *Comunicazioni e Studi*, Reale Università di Milano, Istituto di Diritto Internazionale e Straniero, Vol. 22, 2002, pp. 377-411

ANDERSEN H., *Protection of Non-Trade Values in WTO Appellate Body Jurisprudence: Exceptions, Economic Arguments, and Eluding Questions*, in *Journal of International Economic Law*, Volume 18, 2015, Issue 2, pp. 383-405

ARRIGO G., *Sull'inserimento di una "clausola sociale" negli Accordi commerciali internazionali*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, n.1, 1994, p. 339 ss.

BAGWELL K., STAIGER R.W., *The WTO: theory and practice*, Working Paper 15445, National Bureau of Economic Research, Cambridge, October 1999

BARONCINI E., *Il sistema di etichettatura "Dolphin- Safe" e i processi produttivi non collegati al prodotto davanti all'Organo d'Appello OMC*, 3 giugno 2013, www.sidiblog.org.

BOLLYKY T.J., MAVROIDIS P.C., *Trade, Social Preferences and Regulatory Cooperation the New Wto-Think*, in *Journal of International Economic Law*, 2017, Vol. 20, n. 1, pp. 1-30

BOWN C.P., *The economics of trade disputes, the GATT's article XXIII and the WTO's dispute settlement understanding*, in *Economics and Politics* 14, pp. 283- 323

BRAND R. A., *Direct Effect of International Economic Law in the United States and the European Union*, in *Northwestern Journal of International Law & Business*, Volume 17, Issue 1 Winter, 1996-1997, p. 562 ss.

BRANDT D., HOFFMANN R., *Débat sur l'introduction d'une clause sociale dans le système commercial international: quels enjeux?*, in *Problèmes Économiques*, n. 2400, 1994

CALAFÀ L., *Focus Europa. La lotta al lavoro forzato e obbligatorio. Riflessioni sul lavoro indecente dopo la pronuncia Chowdury*, in *Lavoro e diritto*, 3/2019, pp. 499-512

CHARNOVITZ V., *The moral Exception in Trade Policy*, in *Virginia Journal of International Law*, n. 4, 1998, p. 689-745

COMPA L. A., VOGT J.S., *Labor Rights in the Generalized System of Preferences: A 20-Year Review*, in *International Labour Law*, 2015, pp. 696-735

COTTIER T., *Improving compliance: jus cogens and International economic law*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 46, 2016, pp. 329–356

CRANDALL R. W., *The Effects of U.S. Trade Protection for Autos and Steel*, *Brookings Papers on Economic Activity*, 1 (1987), pp. 271-288

CULLEN H., *The limits of International Trade Mechanism in Enforcing Human Rights: The Case of Child Labour*, in *The International Journal of Children's Rights*, Vol. 7, Issue 1, 1999, p. 1 ss.

DI LOLLO M., *L'applicazione delle clausole sociali nell'ambito degli accordi di libero scambio di seconda generazione alla luce della recente prassi*, in *La Comunità Internazionale*, Fasc. 3/2019, pp. 475- 502

DI MATTEO L.A., DOSANJH K., FRANTZ P.L., BOWAL P., STOLTENBERG C., *The Doha Declaration and beyond : giving a voice to non-trade concerns within the WTO Trade Regime*, in *Vanderbilt journal of transnational law*, vol. 36, 2003, 1, pp. 95-160

DI TURI C., *La strategia commerciale dell'Unione europea tra "regionalismo economico" e multilateralismo: quale ruolo per gli accordi di libero scambio di nuova generazione?*, in *Studi sull'integrazione europea*, *Rivista quadrimestrale*, 2014, pp. 81-101

DING, JIEYING, *Enforcement in International Investment and Trade Law: History, Assessment, and Proposed Solutions*, in *Georgetown Journal of International Law*, vol. 47, 3, 2016, pp. 1137-1165

DOUGLAS W.A., FERGUSON J.P., KLETT E., *An effective confluence of forces in support of workers' rights: ILO standards, US trade laws, unions, and NGOs*, in *Human Rights Quarterly: A Comparative and International Journal of the Social Sciences, Philosophy, and Law*, 2004, Vol. 26, n. 2, pp. 273-299

FOIS P., *Sulle pretese novità del regionalismo internazionale contemporaneo*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, Vol. XCV, Fasc. I, 2012

GUERRIERI P., *La crisi del WTO e il sistema multipolare. Quali regole?*, in *Il governo e la globalizzazione*, Scritti per il gruppo di Astrid, <http://www.astrid-online.it>
GREENAWAY D., MILNER C., *The World Trade System and Uruguay Round: Global Employment Implications*, in *International Labour Review*, 1995, Vol. 134, nn. 4-5

GUARIN DUQUE G.A., *Interpreting WTO Rules in Times of Contestation (Part 1): Trump Tariffs on Imported Steel and Aluminium in the Light of the GATT 1994*, in *Global Trade and Customs Journal*, 2018, Vol. XIII, n. 10, pp. 420-434

HOWSE R., REGAN D., *The Product/Process Distinction - An Illusory Basis for Disciplining 'Unilateralism' in Trade Policy*, in *European Journal of International Law*, 11, n. 2, 2000, pp. 249 ss.

IEDELIEV R., *The North American agreement on Labor Cooperation: main provisions, structure, effectiveness, and possibility to be a model*, in *Jurnalul juridic national: teorie și practică*, n. 5(9), 2014, pp. 114-118

KAGAN J.M., *Making free trade fair: how the WTO could incorporate labor rights and why it should*, in *Georgetown journal of international law*, 2011, pp. 195-224

KIM M., *The 'Standard' in the GATT/WTO TBT Agreements: Origin, Evolution and Application*, in *Journal of world trade: law, economics, public policy*, 2018, Vol. LII, n. 5, pp. 765-788

KÖNIG D., *Tacit Consent/Opting Out Procedure*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, January 2013

LANGILLE D., *Eight Ways to Think about International Labour Standards*, in *Journal of World Trade*, 1997, p. 27

LEARY V., *Workers' Rights and International Trade: The Social Clause (GATT, ILO, NAFTA, US Laws)*, in *Fair Trade and Harmonisation: prerequisites for free trade?*, Vol. 2, 1996, pp. 177-230

LEE E., *Globalization and Employment: is Anxiety justified?*, in *International Labour Review*, 1996, 485 ss.

LESTER S., MANAK I., ARPAS A., *Access to trade justice: fixing NAFTA's flawed state-to-state dispute settlement process*, in *World trade review*, 2019, pp. 63-79

MAHAIM E., *L'Organization permanente du travail*, in *Recueil des Cours*, Vol. IV, 1924, pp. 65- 223

MARCEAU G., *Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions: The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties*, *Journal of World Trade*, 2001, p. 1081 ss.

MC DOUGALL R., *The Crisis in WTO Dispute Settlement: Fixing Birth Defects to Restore Balance*, in *Journal of world trade: law, economics, public policy*, 2018, Vol. LII, Issue No. 6, pp. 867-896

MERRILLS J.G., *The Means of Dispute Settlement*, in *International Law*, 2018, pp. 548-572

PAIEMENT P., *Leveraging Trade Agreements for Labor Law Enforcement: Drawing Lessons from the US-Guatemala CAFTA Dispute*, in *Georgetown Journal of International Law*, 2018, Vol. XLIX, Issue No. 2, pp. 675-692

PALMETER D., MAVROIDIS P., *The WTO legal system: Sources of law*, in *American Journal of International Law*, vol. 92, n. 3, 1998, pp. 398-413

PANEBIANCO D.M., *L'applicazione del GATT nell'ordinamento giuridico italiano*, in *DCSI*, 1986, p. 1 ss.

PERULLI A., *Sostenibilità, diritti sociali e commercio internazionale: la prospettiva del Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership*, *WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT – 115/2015*, pp. 1- 44

PESSI R., *Dumping sociale e diritto del lavoro*, in *W.P. Libertà, lavoro e sicurezza sociale*, n. 3/2011, pp. 1-20

ROBERT E., *Enjeux et ambiguïtés du concept de clause sociale ou les rapports entre les normes de travail et le commerce international*, in *Revue Belge de Droit International*, 1996/1, pp. 145-190

ROUSSEAU C., *De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l'ordre international*, *RGDIP* vol. 39, 1932, p. 153

SERVAIS J.M., *La clause sociale dans les traités de commerce: prétention irréaliste ou instrument de progrès social?*, in *Revue Interationale du Travail*, Vol. 128, n. 4, p. 466

SHAFFER G., APEA Y., *Institutional Choice in the General System of Preferences Case: Who Decides the Conditions for Trade Preferences? The Law and Politics of Rights*, in *Journal of World Trade*, vol. 39, n. 5, 2005, pp. 977-1008

STENZEL P.L., *The Pursuit of Equilibrium as the Eagle Meets the Condor: Supporting Sustainable Development Through Fair Trade*, in *American Business Law Journal*, Vol. 49, 3, 2012, pp. 557-642

TRINIDAD REQUENA A., SORIANO MIRAS R.M., BARROS RODRÍGUEZ F., *Working conditions in the export industry of northern Morocco: legal framework and situation on the ground*, in *International Labour Review*, 2018, pp. 307-329

VAN LIEMT G., *Normes minimales du travail et commerce international: une clause sociale serait-elle opérante?*, in *Revue Interationale du Travail*, Vol. 128, n. 4, 1989, p. 475 ss.

VAN ROOZENDAAL G., *Why international financial institutions adopt labour standards. The case of The European Investment Bank*, in *Studia Diplomatica*, Vol. LXV, No. 2, pp. 59-77

VAN ROOZENDAAL G., *The Diffusion of Labour Standards: The Case of the US and Guatemala*, in *Politics and Governance*, 2015, Vol. 3, 2, pp. 18- 33

VELLUTI S., *Human Rights Conditionality in the Eu Gsp Scheme a Focus on Those in Need or a Need to Refocus?*, in *Human Face of the European Union: Are Eu Law and Policy Humane Enough?*, 2016, pp. 342-366

VENTURINI G., *Sulla diretta applicabilità delle norme del GATT*, in *RDI* 1983
WEBSTER D. R., BUSSERT C. P., *Revised Generalized System of Preferences: Instant Replay or a Real Change*, in *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 6, 4, 1985

WEISS F., *The General Agreement on Trade in Services 1994*, *CMLR*, Vol. 32, 1995, pp. 1177- 1225

ZAGEL G., *The WTO and Trade-Related Human Rights Measures: Trade Sanctions vs. Trade Incentives*, in *Austrian Review of International and European Law*, Vol. 9, 2006, pp. 119- 159

Altri documenti

ABRAMS R., SATTAR M., *Turmoil in a Global Apparel Hub*, New York Times, 23 gennaio 2017, Sez. B, p. 1, Late Edition-Final

CHARNOVITZ S., *The Labor Rights Rationale to Approve the USMCA*, in *International Economic Law and Policy Blog*, post del 12 dicembre 2019, disponibile su <https://ielp.worldtradelaw.net/>

CLAUSSEN K., *The U.S.-Mexico-Canada (AKA the New NAFTA) Trade Deal: Labor*, in *International Economic Law and Policy Blog*, post del 2 ottobre 2018, disponibile su www.worldtradelaw.typepad.com

CLAUSSEN K., *A First Look at the New Labor Provisions in the USMCA Protocol of Amendment* in *International Economic Law and Policy Blog*, disponibile su <https://ielp.worldtradelaw.net/>

COMPA L., VOGT J., GOTTWALD E., *Wrong Turn for Workers' Rights: The U.S.-Guatemala CAFTA Labor Arbitration Ruling – And What To Do About It*, *International Labor Rights Forum*, Washington DC, March 2018, www.laborrights.org

ELLIOT K. A., *Labor standards, development and CAFTA*, in *International Economics Policy Briefs*, Centre for Global Development, Washington DC, 2004

LA ROSA A. M., DI TURI C., voce *Clause sociale*, in *Dictionaire de Droit International Public*, p. 186.

ONIDA F., *Globalizzazione, standard sociali e del lavoro e ruolo dell'ILO*, in *Il governo della globalizzazione*, p. 2 ss. Documento disponibile sul sito www.astrid-online.it.

PIORE M.J., *Labour Standards and Business Strategies*, in HERZENBERG S., PÉREZ LOPEZ J. (a cura di), *Labour Standards and Development in the Global Economy*, Washington DC, U.S. Department of Labor, Bureau of International Labor Affairs, pp. 35-50

RIBANDO C., *DR-CAFTA: Regional Issues, CRS Report for Congress, US Department of State, Washington DC, 2005*

SUN WYLER L., *Trafficking in Persons: International Dimensions and Foreign Policy Issues for Congress*, Congressional Research Service Report for Congress Prepared for Members and Committees of Congress 7-5700, 9 gennaio 2013, disponibile sul sito www.refworld.org.

Generalized System of Preferences (GSP): Overview and Issues for Congress - RL33663, disponibile sul sito istituzionale del *Congressional Research Service* all'indirizzo <https://crsreports.congress.gov>

Trump signs trade pact with Canada and Mexico to replace Nafta, articolo pubblicato su *The Guardian* del 30 novembre 2018, reperibile sul sito www.theguardian.com

Sindicatos guatemaltecos inician primera demanda laboral bajo el CAFTA-DR, in *PUENTES-Breves Regionales*, 6 maggio 2008

Con o sin NAFTA, Estados Unidos y México alcanzan acuerdo preliminar, in *PUENTES- Análisis e Información sobre Comercio y Desarrollo Sostenible para América Latina*, 29 agosto 2018, articolo consultabile sul sito web dell'*International Centre for Trade and Sustainable* all'indirizzo www.ictsd.org

Targeting Guatemala, US Launches First-Ever Labour Rights Dispute Under an FTA, in *Bridges*, Vol. XIV, N. 29, 4 agosto 2010, articolo reperibile all'indirizzo www.ictsd.org.

Trade Dispute Panel Issues Ruling in US-Guatemala Labour Law Case, RTA DISPUTE SETTLEMENT, in *Bridges*, Vol. XXI, N. 24, 6 luglio 2017, articolo reperibile all'indirizzo www.ictsd.org

Mutually agreed Enforcement Action Plan between the Government of United States and the Government of Guatemala è reperibile sul sito www.dol.gov.

Elenco delle pronunce citate

United States – Restrictions on imports of tuna, Report of the Panel, 16 June 1994, WTO doc DS29/R

United States -Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, Report of the Appellate Body, 29 April 1996, WT/DS2/AB/R

India - Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products, Report of the Appellate Body, 19 December 1997, WT/DS50/AB/R

United States- Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Report of the Appellate Body, 12 October 1998, WT/DS58/AB/R

European Communities - Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, Report of the Appellate Body, 5th April 2001, WT/DS135/AB/R

United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products - Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia, Report of the Appellate Body, 22nd October 2001, WT/DS58/AB/RW

European Communities – conditions for the granting of tariff preferences to developing countries, Report of the Appellate Body, 7 April 2004, WT/DS246/AB/R

United States – Measures concerning the importation, marketing and sale of tuna and tuna products, Report of the Appellate Body, 16th May 2012, WT/DS381/AB/R

Brazil- Measures affecting imports of retreaded Tyres, Report of the Appellate Body, 3rd December 2007, WT/DS332/AB/R

EEC – Import Regime for bananas, Report of the Panel, WTO doc DS38/R (not yet adopted)

Final Report of the Panel established pursuant Chapter twenty of Dominican Republic-Central America-United States Free Trade Agreement in the Matter of Guatemala – Issues Relating to the obligations under Article 16.2.1(a) of the CAFTA-DR, 14th June 2017

Sitografia

www.un.org

[www.refworld.org.](http://www.refworld.org)

www.wto.org

www.ilo.org

www.oecd.org

www.ohchr.org

[www.unicef.it.](http://www.unicef.it)

www.wipo.int

www.unglobalcompact.org

www.eur-lex.europa.eu

www.laborrights.org

www.ictsd.org

[www.dol.gov.](http://www.dol.gov)

www.sice.oas.org

www.ustr.gov

www.strtrade.com

[www.europarl.europa.eu.](http://www.europarl.europa.eu)

www.crsreports.congress.gov

[www.sidiblog.org.](http://www.sidiblog.org)

www.ielp.worldtradelaw.net/

www.worldtradelaw.typepad.com

www.loc.gov/

www.theguardian.com

www.trade.gov

www.astrid-online.it

www.dizie.eu

www.gpo.gov

www.pwc.com.

www.g8.utoronto.ca

<https://agoa.info>.

www.tradepartnership.com

www.canada.ca.

www.international.gc.ca

Agradecimientos

«No hay que darse nunca por vencido

No está bien visto parar

Que vivir es parecido a bailar un vals»

Instrucciones para Bailar un Vals, El Kanka, 2015

La cosa más importante que he aprendido durante estos años es que cuando comienzas un camino, tienes solo que dar el primer paso y nunca pensar donde la calle puede llevarte: no es posible saber de antemano a quién vas a encontrar mientras caminas ni lo que va a pasar, tampoco puedes imaginar cual será el destino y en lo que te convertirás.

He aprendido también a disfrutar del momento, sin miedo de fallar y sin pensar demasiado: eso ocurrió en un lugar donde mis estudios me llevaron, por pura casualidad. Desde ese momento, encontré un orden para mis palabras que antes no podía encontrar.

Por eso quiero escribir esta página en español: por extraño que parezca, fue cuando empecé a pensar en un idioma que no era el mío y que no he aprendido en la escuela, que he visto todo en una manera diferente y cuando finalmente me pareció que mis ideas tenían un sentido y, quizás, un futuro.

Quiero dedicar este trabajo especialmente a mi abuela Teresina, que nos mira desde el cielo, a mi hermano Stefano y a mi pequeña Laura, mis raíces y mis estrellas del Norte.

Mi primer agradecimiento es para mi guía, la Profesora Maria Rosaria Mauro: sin su ejemplo y su determinación, nunca hubiera perseverado y nunca me hubiera dado cuenta de mi pasión.

No podría seguir escribiendo esta página sin recordar desde donde todo comenzó: mi más sincero agradecimiento es para Emanuela, que en el momento de mi más profunda confusión, encontró las palabras que cambiaron mi vida para siempre y que desde ese momento me acompañan, aunque estemos lejos.

Para que no me olvide de ninguno de los que me han acompañado durante este viaje, creo que necesitareé escribir otra tesis; por eso, voy a ser breve en recordar los muchos amigos, viejos y nuevos, cuyo apoyo ha sido fundamental.

Muchas gracias a mi hermano Daniele; a Martina y Karlo; a Domenico, Tobia, Michele, Teresa y Francesco, mucho más que compañeros de trabajo; a mis amigas Melissa, Serena, Roberta, Valentina (Valo), Deborah, Amelia, Emma, Ilenia y Mariangela; a Michela, mi “cuarta esposa” y Marilena. A mi “familia en Roma”, es decir, a Moreno y Elisa, Diego, Giusi y Giuseppe, Valentina y Ombretta. Gracias a ti, Lorena.

Por último, gracias a mi familia, quienes, aunque no entendieron mis decisiones, nunca dejaron de tomar mi mano.